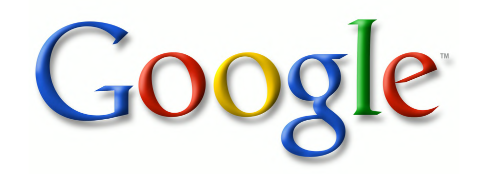


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

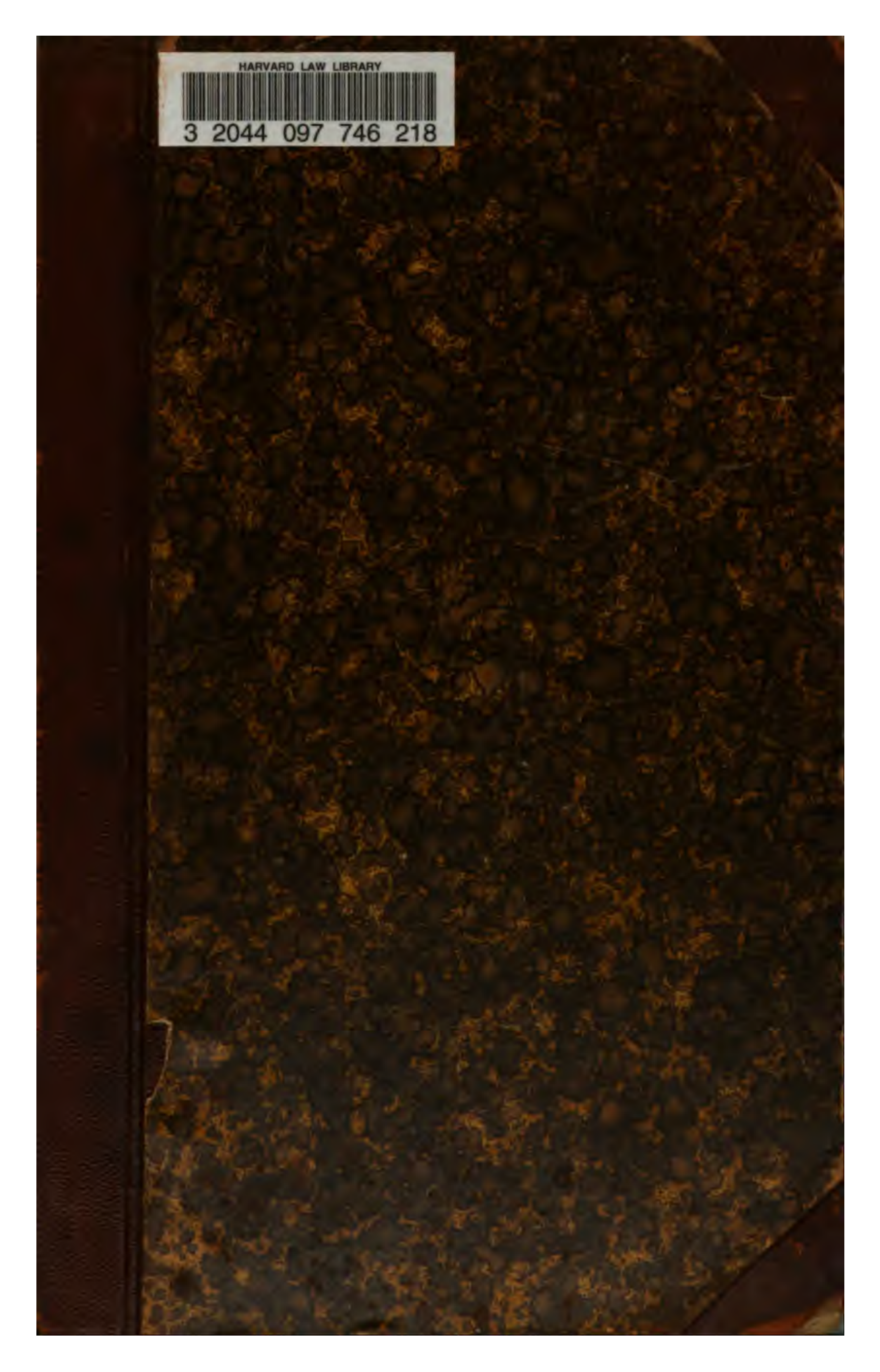
Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

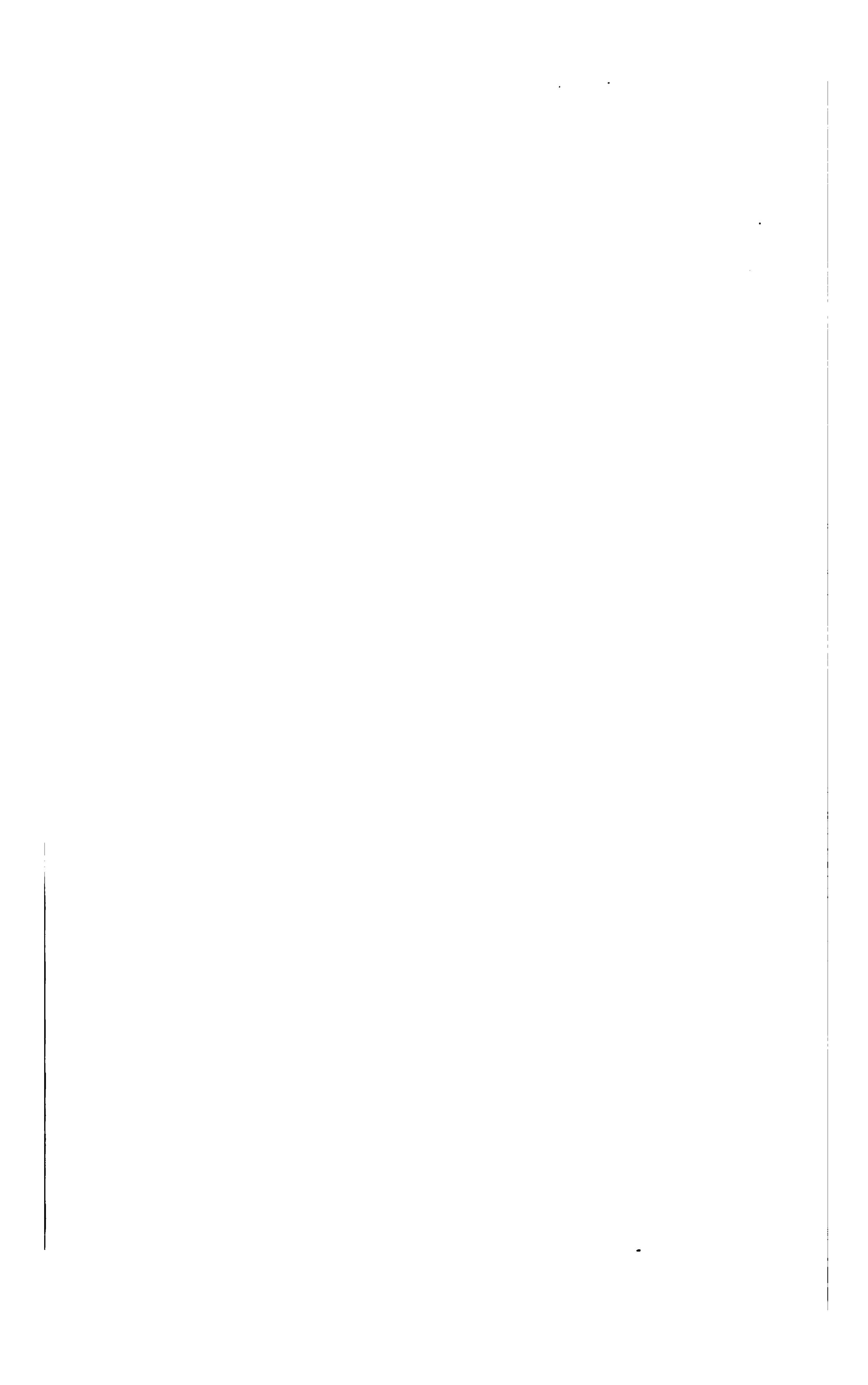
Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.


HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 746 218


EX-LIBRIS
D^RIS ÆMILII
SCHURTER

E. SCHURTER
stud. Zürich iur.
1903

GERMANY



Salkowski, Institutionen.

Im gleichen Verlage sind erschienen:

Bemerkungen zur Lehre
von den
Juristischen Personen
insbesondere den sogenannten
corporativen Societäten und Genossenschaften.
Von
Dr. Carl Salkowski.
gr. 8. brosch. ℳ 1,00.

Zur Lehre von der Novation
nach
Römischem Recht.
Ein
Beitrag zum Römischen Obligationenrecht.
Von
Dr. Carl Salkowski.
gr. 8. brosch. ℳ 6,75.

Lehrbuch

der

Institutionen

und

der Geschichte

des

Römischen Privatrechts

für den

akademischen Gebrauch.

Von

Dr. Carl Salkowski,

ordentlichem Professor der Rechte an der Universität zu Königsberg.

Vierte Auflage.

Verlag von Bernhard Tauchnitz

Leipzig 1883.

Forty
9

Vorwort
zur ersten Ausgabe.

Bei der großen Anzahl beliebter Institutionenlehrbücher scheint die Herausgabe eines neuen von vornherein einer besonderen Rechtfertigung, ja fast Entschuldigung bedürftig zu sein. — — Worin sich das vorliegende Lehrbuch von seinen Vorgängern unterscheidet, wird schon ein flüchtiger Überblick feststellen. Der Zweck desselben ist bereits im Titel mit hinreichender Bestimmtheit ausgesprochen; es ist einzig und allein für die 'cupida legum iuventus' bestimmt und soll ferner die akademische Vorlesung so wenig ersetzen, daß es dieselbe vielmehr gerade notwendig voraussetzt. Meine Absicht ging dahin, die Grundlehren des reinen Römischen Rechts, wie es den Gegenstand der Institutionenvorlesung bildet, möglichst übersichtlich und ihrem inneren Zusammenhange entsprechend zu gruppiren und in möglichst knapper und präziser Form darzustellen. — — Hinsichtlich der Darstellung bemerke ich, daß mir das Buch unter der Hand aus einem Grundrisse erwachsen ist und das Grundrißartige noch an vielen Stellen — wie ich glaube, nicht zu seinem Schaden — an sich trägt. Es kam mir vornehmlich darauf an, so weit als möglich die Quellen selbst sprechen zu lassen und die angeführten Stellen nicht als solche erscheinen zu lassen, welche 'speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent.' Dies um so mehr, als m. E. die Vorlesung über Institutionen mit dazu bestimmt ist, gerade in den Quellenkreis einzuführen, den Anfänger mit der Terminologie, der Sprache und Darstellungsweise der Quellen vertraut zu machen, und die Lust zum Studium der letzteren in ihm anzuregen. So habe ich denn kein Bedenken getragen, dem Studirenden eine weit reichhaltigere Chrestomathie zu bieten, als es die übrigen Lehrbücher gleicher Tendenz thun. — —

Von Litteraturnachweisungen habe ich, als einer dem Standpunkt des Anfängers nicht entsprechenden Zugabe, durchweg Abstand genommen, ohne selbstverständlich die vorhandene Litteratur unbenutzt zu lassen. Dagegen glaubte ich auf das Studium zweier

größerer Institutionenwerke, denen ich selbst großen Dank schuldig zu sein gern bekenne, besonders aufmerksam machen zu müssen. Es sind dies die — jedes in seiner Art — klassischen Werke von Puchta und Böcking, bei welchen nur das Eine lebhaft bedauert werden muß, daß das erstere unvollendet geblieben ist, und daß bei dem letzteren die Sehnsucht nach der weiteren Fortsetzung, welche das kleinere Institutionenlehrbuch desselben Verfassers stets aufs neue in uns anregt, leider unerfüllt zu bleiben scheint. (Eine Befürchtung, die sich inzwischen verwirklicht hat. Zusatz zur 2. Auflage.) In gleicher Weise habe ich das treffliche, durch Gediegenheit des Inhaltes, wie durch klare und geschmackvolle Darstellung gleich ausgezeichnete Lehrbuch von Müller besonders hervorheben zu müssen geglaubt. — —

Königsberg i. Pr. im Oktober 1868.

Der Verfasser.

Vorwort

zur zweiten Auflage.

Diese fast wider mein Erwarten nötig gewordene neue Auflage glaube ich, als eine wesentlich verbesserte bezeichnen zu dürfen; wenigstens bin ich mir bewußt, daß ich es an strenger Selbstkritik und sorgfältiger, wenn auch nicht überall sichtbar hervortretender, Arbeit nicht habe fehlen lassen. — — — Die mir aufgestoßenen Irrtümer sind nach bestem Wissen und Können berichtigt, die Lücken ergänzt, die Mängel verbessert worden. Namentlich habe ich mein Augenmerk auf eine noch präzisere Formulirung der Rechtsbegriffe und Rechtssätze gerichtet; denn bei einem zumal für Anfänger bestimmten Lehrbuche, dessen Sätze häufig fest eingeprägt zu werden pflegen, und bei so knapper Darstellung kann man in dem Streben nach Korrektheit des Ausdruckes nicht strenge, ja pedantisch genug sein, will man den Lernenden vor Unklarheit und unrichtigen Auffassungen bewahren.

Daß in der vorliegenden Ausgabe das Buch um einige Bogen stärker geworden ist, darin teilt es das leidige Schicksal fast aller Lehrbücher. Diese „Vermehrung" mag aber damit entschuldigt

werden, daß sie einerseits behufs Beseitigung erheblicher Lücken unumgänglich war, und andererseits sich auf das notwendigste beschränkt: wie ich denn sonst bereitwilligst zugebe, daß der Wert und die praktische Brauchbarkeit eines Lehrbuches sich nicht bloß danach bemessen, was es giebt, sondern auch danach, was es übergeht. Übrigens hat die Darstellung im Texte selbst verhältnismäßig nur wenige Zusätze erfahren, welche wesentlich etwas rechtshistorisches Material beibringen. — — — Allerdings wäre es nun ein leichtes gewesen, den Text selbst erheblich zu vermehren, und ihm überhaupt eine etwas breitere Ausführung zu geben — was offenbar eine viel dankbarere Aufgabe gewesen sein würde —, wenn ich wohlmeinenden Ratschlägen Folge geleistet und die Chrestomathie von Quellenstellen beschnitten oder gar ganz fortgelassen hätte: wodurch natürlich der Charakter des Buches völlig geändert wäre. Dazu habe ich mich aber so wenig entschließen können, daß ich vielmehr gerade durch eine Vermehrung der Quellenexcerpte das Buch zu vervollständigen und seine Brauchbarkeit zu erhöhen glaubte.

Dies führt mich nochmals auf die Tendenz des vorliegenden Buches, welche ich, obwohl sie m. E. schon im Vorwort zur ersten Ausgabe hinreichend bezeichnet wurde, dennoch — ungern freilich — etwas breiter auseinander setzen muß, wobei ich zugleich mit meinem wohlwollenden Rezensenten im Litterarischen Centralblatt Jahrgang 1869, Nr. 6 (dem ich übrigens für seine anerkennende Beurteilung dankbar bin) mich zu verständigen hoffe. Letzterer erklärt sich gegen das Abdrucken von Stellen des Corpus iuris, weil der Institutionist, welcher nur das unumgänglich notwendige Wissen sich aneignen wolle, dieselben überschlagen werde, der Lernbegierige aber vom Aufschlagen und Lesen des Corpus iuris dadurch abgehalten würde. (?) Verhielte es sich in der That so, dann würde es mir allerdings zweifelhaft erscheinen, ob dies Lehrbuch des Druckes überhaupt wert sei; aber daß jenes Räsonnement begründet sei, will mir eben nicht einleuchten. Freilich bestände die Chrestomathie, wie die mancher Lehrbücher, nur aus solchen Belegstellen namentlich der Institutionen Justinians, welche das im Texte weitläufig Erörterte noch einmal in kürzerer, häufig auch besserer, Form lateinisch wiederholen — gleichsam um für den Leser offiziell zu attestiren, daß der Verfasser im Texte nicht geflunkert habe, — dann hätte mein Rezensent mit seiner Auffassung unfrag-

lich Recht, und ich würde gut gethan haben, alle Quellenbelege zu streichen. Indessen die von mir versuchte Zusammenstellung von Quellenstellen hat einen ganz anderen Sinn und Zweck, den ich nicht besser bezeichnen zu können glaube, als mit der — möglicherweise befremdlich klingenden — Zumutung, letztere, wenigstens in der Mehrzahl der Paragraphen, gerade als Hauptsache, den Text nur so zu sagen als Verbindungsglied zu nehmen. Mit einem Worte: nicht um ein Lese- oder Handbuch war es mir zu thun, welches den Stoff in einer gewissen Breite und Anschaulichkeit und in faßlichster Form dem Leser fix und fertig zur bequemen Rezeption überliefert, sondern um ein Lehrbuch, mit dessen Hülfe man lernen soll, und welches eben deshalb — von dem Grundsatze ausgehend, daß man nur das Selbsterworbene wahrhaft sein eigen nennen könne — auch an das Nachdenken und die geistige Energie des Schülers einige Ansprüche zu stellen genötigt ist. Schon der Anfänger soll auf die Quellen gewiesen und angeregt sein, aus den abgedruckten Stellen sich selbst zu unterrichten. Eine weitere Erörterung im Texte erschien daher zunächst ganz überflüssig, wo die Quellen selbst deutlich genug sprechen. (Vgl. z. B. § 37. II. C. § 39. II. c. § 45. II. § 83. I. § 84. I. A. § 112. II. B. § 118. III.) Ferner sollte die Chrestomathie die weitere Ausführung des Textes geben, die Kasuistik enthalten, während der Text nur das dogmatische Resultat liefert; Beispiele zur Illustration der Sätze des Textes bieten; hie und da auch auf den Gang der Rechtsentwickelung aufmerksam machen, wobei freilich die Zeitfolge der Juristen, von welchen die betreffenden Stellen herrühren, beachtet werden muß. (Vgl. z. B. § 36. I. § 37. II. B. § 38. I. § 66. § 70. II. § 80. III. § 83. III. § 88. II. § 103. § 117. I. § 120. I. § 122. III. B. b. § 126. § 129. § 131. § 133. § 148. I. u. w.) Kurz der Lernende soll in die Lage gesetzt sein, das, worauf es ankommt, selbst zu finden, wobei ich die Gefahr, daß er auf Abwege gerate, nicht zu hoch veranschlage, da das nötige Korrektiv in den Vorlesungen geboten wird, welche Irrtümer und schiefe Vorstellungen leicht berichtigen werden. Und gerade bei einem für den Rechtsunterricht bestimmten Lehrbuche scheint dies vor allem not zu thun. Denn, so hoch man auch das rein gelehrte Element in der Jurisprudenz stellen mag, schließlich kommt es doch beim Juristen — ich scheue mich nicht, diesen manchem gewiß ketzerischen Gedanken auszusprechen — mehr noch auf das Können

als auf das Wissen an; und wenn es die Aufgabe des Rechtslehrers überhaupt ist, Juristen (und ich möchte, wenn ich nicht Mißverständnisse fürchtete, noch hinzusetzen, für die Praxis befähigte Juristen) auszubilden, d. h. den Rechtsschüler zum juristischen Denken anzuleiten und sein juristisches Urteil zu erwecken, so sehe ich hiezu in erster Reihe den Romanisten berufen, welcher auch schon in den Anfangsvorlesungen über Institutionen und Rechtsgeschichte das Römische Recht nicht etwa bloß als Teil der Altertumskunde für Philologen und Historiker, sondern vor allem als juristisches Bildungsmittel für angehende Juristen behandeln soll. So viel zur Kennzeichnung des Standpunktes, welchen dies Lehrbuch einnimmt.

Was die Anordnung des Stoffes anbetrifft, so ist sie auch in der gegenwärtigen Auflage (mit einziger Ausnahme der Lehre von den Innominatkontrakten, welche jetzt passender die letzte Stelle unter den civilen Kontrakten einnehmen) unverändert beibehalten, da ich mich trotz mancher dagegen erhobener Ausstellungen nicht zu überzeugen vermochte, daß ein anderes System vorzuziehen wäre. Wenn Bedenken gegen die Zusammenstellung von Eigentum und Besitz geltend gemacht worden sind, so möchte ich dagegen betonen, daß gerade durch die Gegenüberstellung beider in möglichst großer Nähe eine scharfe Unterscheidung beider für den Anfänger am ehesten gefördert wird. Ferner die Darstellung der Familiengewaltverhältnisse (potestas, manus, mancipium) im Personenrecht, und zwar im Titel von der Rechtsfähigkeit, scheint mir auch jetzt noch durchaus geboten. Es ist nicht allein unrömisch, sondern überhaupt auch ebenso unsystematisch wie unzweckmäßig, wenn man bei einer Darstellung des klassischen Römischen Rechtes zunächst in einem „allgemeinen Teil" unter den „Einteilungen der Personen als Rechtssubjekte" auch die in personae sui und alieni iuris bespricht, von der familia und der capitis diminutio handelt, und dann die Darstellung der Familiengewaltverhältnisse sich für einen besonderen Teil (das sog. Familienrecht) verspart, wodurch man — da ja das Verständnis des Sachen- und Obligationenrechtes in so vielen Einzelnheiten die Bekanntschaft mit dem ius quod ad personas pertinet notwendig voraussetzt — zu unleidlichen Wiederholungen und Vorgreifungen genötigt wird, wie das eine oder andere Lehrbuch hinreichend bezeugen dürfte. — — —

Und so schließe ich denn mit dem Wunsche, daß dieses anspruchslose Buch auch in seiner neuen Gestalt seine bisherigen Freunde sich erhalten, neue erwerben und der cupida legum iuventus Nutzen bringen möge.

Königsberg i. Pr. im September 1875.

Der Verfasser.

Vorwort

zur dritten Auflage.

Die neue Auflage, welche durch die günstige Aufnahme dieses Lehrbuches notwendig gemacht worden ist, hat dem Verfasser zugleich neue Verpflichtungen auferlegt, damit dasselbe sich der Gunst auch ferner würdig erweise. So ist denn zunächst jeder Paragraph desselben aufs neue durchgearbeitet und, wo erforderlich, ergänzt und verbessert worden. Gerade aber das Bestreben, an dieses Buch nach allen Seiten hin die bessernde Hand zu legen, und der Wunsch, seine Brauchbarkeit zu erhöhen und zu verallgemeinern, hat ihm zum Teil eine andere Gestalt und einen etwas geänderten Namen gegeben. Ob der neu zugegebene Titel auch wirklich, wenn auch nur nach konventionellem Sprachgebrauche, berechtigt sei, darüber läßt sich freilich streiten, — und ich selbst hätte die größten Bedenken dagegen, wenn mir nur überhaupt eine kompendiarische Darstellung der „Geschichte des Römischen Privatrechtes" bekannt wäre, welche allen Erntes diesen Namen verdiente, und wenn eine solche für unsere 'Iustiniani novi' nur angänglich wäre. Und so mag er hingehen.

Die — vielleicht leider! — schon äußerlich sichtbare Erweiterung dieser neuen Ausgabe besteht zunächst darin, daß aus § 6—9 der 2. Auflage ein ganzes Kapitel geworden ist. Mich bestimmte zu dieser Veränderung vornehmlich die Wahrnehmung, daß diese Paragraphen in ihrer bisherigen Gestalt für den Studirenden nur in geringem Maße brauchbar waren. Sodann empfand ich mehrfach das Bedürfnis einer gedrängten Übersicht des Römischen Civilprozesses — und zwar aus guten Gründen mit Beschränkung auf die klassische Zeit —, welche ich jetzt als

vierten Teil, zugleich anhangsweise, hinzugefügt habe, so daß nun doch wieder die Trichotomie 'personae res actiones' in ihre Rechte getreten ist. Darin steckt möglicherweise allerdings ein systematischer Fehler, da schon im 2. Kapitel des 1. Teiles von „Ausübung und Schutz der Rechte" gehandelt wird; aber dieser bereitwilligst zugestandene Fehler muß eben zurücktreten hinter naheliegende didaktische Rücksichten, denen ich bei dieser übrigens nur scheinbaren Wiederholung gerecht geworden zu sein glaube. Ferner hat der Text hie und da eine weitere Ausführung erhalten, wodurch derselbe, wie ich hoffe, eher vertieft als verbreitert worden ist. Endlich sind auch die abgedruckten Quellenstellen vermehrt worden.

Das Buch enthält so mehr, als das Bedürfnis des Anfängers unumgänglich erfordert, vielleicht sogar mehr, als ihm zu bieten frommt. Es soll aber auch nicht bloß diesem, sondern eben so dem schon Fortgeschrittenen dienen: meinethalben als Repetitorium des Römischen Rechtes, — aber als ein solches, welches ihn überall zu selbständigem Denken und eigener Arbeit und zu einer möglichst präzisen, korrekten und prinzipiellen Auffassung nötigen will. Die Zusammenstellung von Quellenstellen wird sich vielleicht auch dem Dozenten brauchbar erweisen, welcher seine Aufgabe nicht schon für abgeschlossen ansieht, wenn er die landläufigsten Definitionen, Einteilungen, Axiome und Lehrmeinungen des Römischen Rechtes unfehlbar ex cathedra in möglichst schematischer und apodiktischer Form den Zuhörern verkündet — wohl gar ohne durch Beispiele abstrakte juristische Begriffe gegenständlich zu machen und ohne sich zu vergewissern, ob denn auch das scheinbar, d. h. für den Dozenten selbst, Gemeinfaßliche von dem juristischer Vorstellungen so ungewohnten Neuling nur annähernd richtig aufgefaßt sei, — sondern welcher es nicht für zu gering erachtet, selbst schon den Institutionisten an der Hand der Quellen zum juristischen Denken anzuleiten und für ein fruchtbringendes Studium der Pandekten genügend vorzubilden. Das Hauptziel des Universitätsstudium bleibt doch wohl für den Juristen — neben der Rezeption des nach prinzipiellen Gesichtspunkten zweckentsprechend verarbeiteten, unentbehrlichen positiven Stoffes — kein anderes, als daß er korrekt und methodisch juristisch denken, scharf auffassen und richtig Gesetze wie Rechtsgeschäfte interpretiren lerne. Und schon beim Anfangsunterricht wird man hierauf sein Augenmerk zu richten

haben, damit nicht jene kaum wieder zu beseitigende (und daher im Vergleiche mit der Unkenntnis von dogmatischen und rechtshistorischen Einzelheiten weit schlimmere) Unklarheit, Verschwommenheit und Schiefe der juristischen Auffassung, jene Ungeschicklichkeit, den gegebenen Fall rechtlich zu gestalten, jener Mangel an Konzentration in der juristischen Deduktion und vor allem jener oberflächliche und geistlose, Gesetzes- und Willensauslegung vernachlässigende Formalismus sich einstellen, welche uns leider so oft bei den Prüfungen — und vielleicht nicht auch weiter noch in der Praxis und Theorie? — entgegentreten.

Königsberg i. Pr. im September 1880.

Der Verfasser.

Vorwort

zur vierten Auflage.

An Verbesserungen und ergänzenden Zusätzen fehlt es auch in dieser neuen Auflage nicht. Von erheblichen Änderungen glaubte ich aber, da das Buch in seiner bisherigen Gestalt sich zu meiner Freude bereits fest eingebürgert zu haben scheint, Abstand nehmen zu müssen, um so mehr, als seit der letzten Auflage erst eine so kurze Zeit verflossen ist. Nur den §§ 7. 8 habe ich, einem Winke der Kritik Folge leistend, eine etwas breitere Ausführung gegeben, indem ich die für die Rechtsbildung wichtigsten Momente der politischen Entwickelung und Gestaltung des Römischen Staates in aller Kürze zu skizziren versuchte.

Königsberg i. Pr. im Mai 1883.

Der Verfasser.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

Erstes Kapitel. Die Grundlagen.

Zweites Kapitel. Übersicht der Geschichte und der Quellen des Römischen Rechtes.

Das Römische Privatrecht.

Erster Teil. Begründung und Ausübung der Rechte.

Erstes Kapitel. Entstehung und Endigung der Rechte.

Zweites Kapitel. Ausübung und Schutz der Rechte.

Seite

Zweites Kapitel. Entstehung der Obligationen.

Drittes Buch. Erbrecht.

Erstes Kapitel. Allgemeine Lehren.

Zweites Kapitel. Delation der Erbschaft.

Drittes Kapitel. Erwerb der Erbschaft und Schutz des Erbrechtes.

Vierter Teil. (Anhang.)

Die gerichtliche Geltendmachung der Rechte. ('Actiones'.)

Verzeichnis der in abgekürzter Form citirten Institutionenlehrbücher.

Müll. = *Müller, Lehrbuch der Institutionen. Leipz. 1858.
B. = Boecking, Römisches Privatrecht. Institutionen des Römischen Civilrechtes. 2. Aufl. Bonn, 1862. (Ein Abriß aus folgendem unvollendeten Werke:)
B. J. = *Böcking, Pandekten des Römischen Privatrechtes oder Institutionen des gemeinen deutschen Civilrechtes. 1. Bd. 2. Aufl. Bonn, 1853. 2. Bd. 1. Liefg. Leipz. 1855.
P. = *Puchta, Cursus der Institutionen. 9. Aufl. (herausg. von Krüger) 2 Bde. Leipz. 1881. (In seiner ursprünglichen Anlage unvollendet geblieben.)
Schi. = Schilling, Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrechtes. 1. Bd. 1. Liefg. Leipz. 1834. — 2. Bd. 1837. — 3. Bd. 1846. (Unvollendet geblieben.)
K. = v. Keller, Institutionen. Grundriss und Ausführungen. Leipz. 1861.
Ku. = Kuntze, Institutionen u. Geschichte des Römischen Rechtes. 2. Aufl. I. Bd. Cursus des Röm. R. II. Bd. Excurse über Röm. R. Leipz. 1878. 1880.
D. = Danz, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechtes. 2. Aufl. 2 Teile. Leipz. 1871. 73.

Incipientibus nobis exponere iura populi Romani ita maxime videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur. Alioquin si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore eius, saepe etiam cum diffidentia, quae plerumque iuvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leniore via ductus sine magno labore et sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset.

§ 2. I. de J. et J. 1, 1.

Einleitung.

Erstes Kapitel. Die Grundlagen.

§ 1. I. Aufgabe der Institutionenvorlesung.

[Müll. § 1. B. J. § 4. 5. 6. 9. P. § 34. 35. Schi. I. § 19—22. Ku. I. § 27—29. 34—37. II. 19. . 25. .]

I. Die Vorlesung über Institutionen hat die Aufgabe, eine übersichtliche und dem Standpunkte des Anfängers angemessene, historisch-dogmatische Darstellung des reinen Römischen Privatrechtes, als Grundlage des Studiums der R-wissenschaft überhaupt, und insbesondere des Röm. R., zu geben. Darin liegt: a. Den Gegenstand der Inst. bildet das reine, d. h. mit der Gesetzgebung des Kaisers Justinian abschließende, insbesondere das klassische Röm. Privat-R. b. Das System des Röm. R. ist nur in seinen Grundzügen zu entwickeln, während die Ausführung im einzelnen der Vorlesung über Pandekten anheimfällt. c. Die einzelnen Lehren des Röm. R. sind zugleich in ihrer historischen Entwickelung darzustellen (innere — äußere R-geschichte), wobei auch die in späterer Zeit verschwundenen R-einrichtungen und R-sätze (antiquitates iuris) mit in den Kreis der Erörterung fallen. (Grund des Namens Institutionen s. § 10. I. C.)

II. Das Studium des Röm. R. überhaupt findet seine Begründung: a. in dem Umstande, daß das Röm. R. in Folge der Rezeption noch heute — theils formell, theils materiell, d. h. als Grundlage und wesentlicher Inhalt der Partikulargesetzbücher (Preußen, Oesterreich, Sachsen) — geltendes gemeines deutsches Civilrecht ist; b. in seiner hohen Vollendung, welche es namentlich durch die Pflege der sog. klassischen Röm. Juristen erhalten hat, deren Schriften (§ 8. V. § 10. I. B.), sowohl was die wissenschaftliche Durchdringung des gesamten R-stoffes, als die lebendige Anschauung der R-verhältnisse und die Sicherheit in der Anwendung der R-bestimmungen auf den gegebenen Fall anbetrifft, unvergleichlich hervorragen und so dem Röm. R. den Wert eines bisher unübertroffenen juristischen Bildungsmittels verleihen.

§ 2. II. Recht und Rechtswissenschaft.

[Müll. § 2. 3. 7. B. J. § 1. 2. 3. P. § 1—11. 21. 32. 33. Schi. I. § 1. 4 5. 8. 10—13. II. § 5—7. Ku. I. § 1—5. 10—26. 38—41. II. 1—10. 13—18.]

I. R. ist der Inbegriff der mit äußerem Zwange ausgestatteten Regeln für das — naturnotwendige — Zusammenleben der Einzelnen

und deren äußere Handlungen in einem Gemeinwesen: während die — in der Religion wurzelnde — **Moral** das Gesamtverhalten des Menschen in seinem Thun, wie Sinnen und Denken (Entscheidung für das Gute oder Böse) in der Weise normirt, daß die Befolgung ihrer Gebote einzig der individuellen Freiheit und dem inneren Bewußtsein (Gewissen) des Einzelnen überlassen bleibt;[a] vgl. § 19. I. — Die Basis des R. ist der menschliche Wille und seine Freiheit (Persönlichkeit). R. im **objektiven** Sinne (R-ordnung, R-vorschrift, Gesetz) ist der auf die Anerkennung der Person und ihres — vernünftigen — Willens gerichtete Wille der Gesamtheit, der Inbegriff der R-normen; — R. i. **subj.** S. (Befugnis, Berechtigung, Gerechtsame) ist der durch den allgemeinen Willen anerkannte, weil ihm entsprechende, Wille des Einzelnen, d. h. das rechtliche Vermögen zu einer bestimmten Willensbethätigung, die rechtliche Herrschaft über einen Gegenstand. Jeder R-befugnis steht als notwendiges Korrelat eine R-pflicht (-verbindlichkeit) gegenüber. — Das den Vorschriften des R. entsprechende Verhalten des Einzelnen ist die iustitia, deren Gegensatz iniuria) vgl. § 133. I. b. 4. § 134. I. a. 1.) heißt.[b]

a. Non omne quod licet honestum est. Paulus l. 144 pr. D. de R. J. 50, 17.

b. 1. Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. — Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. Ulpian. l. 10 pr. § 1. D. de J. et J. 1, 1. (= pr. § 3. I. eod. 1, 1.)

2. Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat; omne enim quod non iure fit, iniuria dicitur. Ulpian l. 1 pr. D. de iniur. 47, 10.

II. Wirkliches R. ist nur das **positive**, d. i. das R. eines bestimmten Staates (einer organisch gegliederten Volksgemeinschaft), welchem die Staatsgewalt äußere Autorität verleiht. Es giebt kein für alle Völker gleiches R. (§ 3. I. § 4. III.) Das sog. **Natur-R.**, wenn man darunter ein vollständiges, bloß aus Vernunftsprinzipien durch abstraktes Nachdenken abgeleitetes, mit individueller Willkür a priori konstruirtes — „absolutes" — R. versteht, hat keine Realität, sondern existirt einzig in der subjektiven Vorstellung seines Urhebers, durch dessen individuelle Entwickelung es bedingt ist (vgl. § 15. I.). Richtig aufgefaßt, hat das Natur-R. (**R-philosophie**) die Aufgabe, einerseits den letzten Grund, d. h. die aus der Natur des Menschen, als eines zur Freiheit bestimmten Wesens, sich ergebenden ethischen Prinzipien des R. (vgl. § 3. I. b. 2.) überhaupt zu entwickeln und an ihnen die Bestimmungen des positiven R. auf ihre Sittlichkeit und Vernunftgemäßheit zu prüfen: andererseits auf dem Standpunkte historischer Betrachtung den inneren Zusammenhang des positiven R. mit der gesamten sittlichen, intellektuellen und sozialen Entwickelung des Volkes aufzudecken. — Gegenstand der **R-wissenschaft** ist das positive R. in seinem organischen Zusammenhange; sie hat aus den einzelnen R-bestimmungen die **R-begriffe** zu ent-

wickeln und — unter steter Berücksichtigung der gesamten Lebensverhältnisse — zu einem einheitlichen Ganzen (System) zu verbinden.

a. Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia. Ulpian. l. 10 § 2. D. de J. et J. (= § 1. I. eod. 1, 1.)

b. 1. Regula est, quae rem quae est breviter enarrat; non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat. Paul. l. 1 D. de R. J. 50, 17.

2. Omnis definitio in iure civili periculosa est; parum est enim, ut non subverti posset. Iav. l. 202. eod.

III. R-verhältnisse sind die vom R. normirten konkreten Beziehungen der Menschen — als Willenssubjekte (Personen) — zu einander. R-institut nennt man den einheitlichen Inbegriff der für die Gesamtheit der einzelnen R-verhältnisse gleicher Art bestehenden, auf das Gemeinsame derselben bezüglichen R-sätze.

§ 3. III. Entstehung und Veränderung des positiven Rechtes. Rechtsquellen.

[Müll. § 4. 6. 8. B. J. § 7. 10—12. 95. P. § 10—20. Schi. I. § 6. 7. II. § 12. 16. 17. Ku. I. § 15. II. 15.]

I. Das positive R., als eine Seite der gesamten Kultur des Volkes, entwickelt sich in und mit diesem gemäß den geistigen und sittlichen Anlagen, unter Mitwirkung der besonderen äußeren Verhältnisse desselben und bedingt durch die Natur — geographische Lage und Beschaffenheit — des von ihm bewohnten Landes. Die Quelle, aus welcher das R. entspringt, ist die geistige Individualität des Volkes (Volksgeist, Volksbewußtsein): daher sein nationales Gepräge. — In frühester Zeit ist alles R. ius non scriptum, d. h. die im Volke lebende R-überzeugung giebt sich unmittelbar in der R-übung (R-geschäfte, R-sprüche) zu erkennen: — Gewohnheits-R. (mos, mores, consuetudo). Erst später wird das R. formulirt und aufgezeichnet (ius scriptum), und neben die unmittelbare R-überzeugung und R-produktion tritt, diese naturgemäß in immer engere — lokale, Standes- und Berufs- — Kreise verdrängend und auf ein immer kleineres R-gebiet beschränkend, das durch das verfassungsmäßige Organ des Staates ausgesprochene und kundgemachte R., die Gesetzgebung, als zweite R-quelle (d. i. Begründungs- und Erscheinungsform des R.) hinzu, — indem zugleich mit der fortschreitenden Entwickelung die Kenntnis und Fortbildung des sich mannigfaltiger gestaltenden R. immer mehr dem besonderen Stande der R-kundigen (Juristen) anheimfällt.[a] — Im Wesen des positiven R. ist zugleich seine stetige Veränderung und Fortentwickelung begründet.[b]

a. 1. Constat ius nostrrm aut ex scripto aut ex non scripto. — Ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit: nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur. § 3. 9. I. de iure nat. 1, 2.

2. Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus. Ulpiani fgm. 4.

b. 1. Non enim profecto ignoras, legum opportunitates et medelas pro temporum moribus et pro rerum publicarum generibus ac pro utilitatum praesentium rationibus mutari atque flecti neque uno statu consistere. Gell. noct. Att. XX, 1 § 22.

2. Sed naturalia quidem iura, . . divina providentiā constituta, semper firma atque immutabilia permanent: ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi vel alia postea lege lata. § 11. I. de iure nat. 1, 2.

II. Gesetz ist die von der gesetzgebenden Gewalt im Staate verfassungsgemäß ausgesprochene und bekannt gemachte — und eben deswegen allgemein verbindliche — R-vorschrift. Die Wirksamkeit eines Gesetzes kann erst von dem Augenblicke seiner Bekanntmachung (Publikation, Promulgation) beginnen und sich nicht auf frühere Fälle, d. h. auf die unter der Herrschaft des früheren R. vollendeten juristischen Handlungen (bereits begründete R-verhältnisse, erworbene Rechte) erstrecken: falls nicht entweder das Gesetz sich selbst rückwirkende Kraft beilegt, oder eine solche durch seine besondere Natur, seinen Zweck oder die höhere R-idee gefordert wird und daher als vom Gesetzgeber beabsichtigt anzunehmen ist. (Vgl. § 7. II. A.)

Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari: nisi nominatim etiam de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit. Theod. l. 7 C. de legib. 1, 14.

III. Die Gewohnheit ist nicht Quelle, sondern — gleich der Publikation beim Gesetze — Erscheinungs- und Entstehungsform des Gewohnheits-R., obwohl die R-übung viel zur Befestigung und weiteren Ausbildung des R. beiträgt.[a] Ein Gewohnheits-R. kann nur dann statuirt werden, wenn die Gewohnheit eine befestigte ist — Kontinuität der R-handlungen[b] —, und wenn sie als Ausdruck einer wirklichen R-überzeugung — opinio necessitatis, sog. Rationabilität — erscheint.[c]

a. Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Iulianus l. 32 § 1 D. de legib. 1, 3.

b. 1. — ea quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata, veluti tacita civium conventio, non minus quam ea, quae scripta sunt iura, servantur. Hermogenian. l. 35 eod.

2. Cum de consuetudine civitatis vel provinciae confidere

quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit. Ulp. l. 34 eod.

c. 1. (§ 4. VI. b. 3 ?) Quod non ratione introductum, sed errore primum deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. Celsus l. 39 eod.

2. Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem. Constantin. l. 2 C. qu. s. longa cons. 8, 52. (53.)

IV. Keine R-quelle sind Doktrin (communis doctorum opinio) und Praxis (usus fori) — Juristen-R. —, wenngleich sowohl durch die wissenschaftliche Behandlung als durch die Anwendung des positiven R. dieses selbst entfaltet und fortentwickelt wird; doch erscheint Doktrin wie Praxis häufig als Trägerin eines in der rechtlichen Überzeugung der Juristen, als der Vertreter des nationalen R-bewußtseins — in welchen sich die Kunde des geltenden R. konzentrirt — sich bekundenden Gewohnheits-R. (Vgl. § 8. V.)

a. Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere. Callistrat. l. 38 D. de legib. 1, 3. (§ 5. I. d. 2.)

b. — non exemplis sed legibus iudicandum est. Iustinian. l. 13 C. de sentent. 7, 45.

V. Aufgehoben wird ein R-satz durch Gesetz oder Gewohnheits-R.; im Widerspruch mit einer neueren R-bestimmung muß die ältere weichen (ius posterius derogat priori). [a] Die Aufhebung der bisherigen R-bestimmung kann entweder eine vollständige oder eine teilweise sein. [b]

a. [III. a.] Rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris [Iul.: populi?], sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. l. 32 § 1. i. fi. de leg.

b. Lex aut rogatur i. e. fertur; aut abrogatur i. e. prior lex tollitur; aut derogatur i. e. pars primae legis tollitur; aut subrogatur i. e. adiicitur aliquid primae legi; aut obrogatur i. e. mutatur aliquid ex prima lege. Ulpian. fgm. 3.

§ 4. IV. Einteilungen des Rechtes und Gegensätze.

[Müll. § 3. 9. 10. B. J. § 2. 11. 12. 92—94. P. § 22. 25. 31. 73. 74. 80—85. Schi. I. § 2. 3. 9. II. § 8—10. 13—15. Ku. I. § 42—45. II. 31.]

I. Jedes Individuum ist nicht bloß Person für sich, sondern lebt mit anderen in einem staatlichen Verbande. Der Inbegriff der Normen, welche die R-verhältnisse der Einzelnen als solcher, als Privatpersonen, regeln, ist das Privat-R. (VI. a. 1.); diejenigen

Satzungen, welche sich auf die Stellung und die Verhältnisse der Einzelnen zu einander als Staatsglieder, sowie auf die R-verhältnisse des Staates im ganzen beziehen, bilden das öffentliche R. Zu letzterem gehört das Staats- (Verfassungs-) R., der Civilprozeß, das Kriminal- (Straf-) R. — Vgl. auch Nr. VII.

Huius studii duae sunt positiones: publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Ulpian. l. 1 § 2. D. h. t. (= de J. et J. 1, 1.)

II. Ius scriptum im Röm. S. ist das durch eines der anerkannten rechtsbildenden Organe des Staates ausgesprochene und in Form einer schriftlichen Aufzeichnung kundgemachte R. (§ 8.); ius non scriptum ist das im R-brauche selbst hervortretende R., welches teils im Herkommen, d. h. unmittelbar in dem nationalen R-bewußtsein (§ 3. I. a. III. a. b.), teils in der das geschriebene R. auf dem Wege der interpretatio entwickelnden Handhabung des R. durch die Juristen (auctoritas prudentium) gegründet ist und sich bekundet. (§ 7. II. C.)

III. Die Röm. Juristen unterscheiden zwei Bestandteile des R.: ius civile und ius gentium. a. Ius civile ist das streng nationale, auf die R-verhältnisse der Röm. Bürger beschränkte R.; ius gentium ist das der nationalen Besonderheit entkleidete — einesteils auf die naturalis ratio, d. h. den allen Menschen gleichmäßig innewohnenden R-sinn, anderenteils auf das positive, überall anerkannte praktische (soziale und wirtschaftliche) Bedürfnis gegründete und so — den Kulturvölkern gemeinsame und auf alle Personen anwendbare R., welches schließlich das alte ius civile proprium Romanorum völlig verdrängt hat (§. 7. II. § 8. § 9. I.). b. In verschiedenem Sinne wird der Ausdruck ius naturale gebraucht, worunter bald das ius gentium, bald, und regelmäßig, das auf die vernünftige und sittliche Natur des Menschen und allgemeine ethische Prinzipien gegründete, dem positiven ius civile und gentium in einzelnen Punkten möglicherweise widersprechende, mitunter aber auch — in einer verschwommenen philosophischen Abstraktion — ein in der animalischen Natur des Menschen wurzelndes und daher allen lebenden Wesen gemeinsames R. verstanden wird.[b)] Vgl. § 3. I. b. 2. § 23. I. b. 2. § 32. I. b. § 35 I. a. 1. c. 1. § 83. § 135. V. d. § 162. II. A. a. 5.

a. 1. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, par-

tim communi omnium hominum iure utitur. Gaius I. § 1. (= l. 9 D. h. t. § 1. I. h. t. 1, 2.)

2. Ex hoc iure gentium omnes paene contractus introducti sunt, ut emptio venditio, locatio conductio, societas, depositum, mutuum et alii innumerabiles. § 2. i. fi. I. h. t.

3. Ius civile est quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium i. e. civile efficimus. Ulpian. l. 6. pr. h. t.

b. 1. Privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus. — Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium . . commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Ulp. l. 1 § 2. 3. h. t.

2. Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id, quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur, ut est ius naturale. Paul. l. 11 pr. eod.

IV. Ius praetorium s. honorarium im Gegensatz von ius civile ist der Inbegriff der von den Prätoren in dem Edikt aufgestellten R=sätze (S. § 7. II. B. § 8. IV.)

Ius civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. Ius praetorium est quod praetores introduxerunt; . . quod et honorarium dicitur. Papinian. l. 7 pr. § 1. h. t.

V. Der vieldeutige Ausdruck aequitas (Billigkeit) bezeichnet i. allg. das den thatsächlichen Verhältnissen stets angemessene, somit ideale R. — 1) Bei der R=anwendung giebt sich die aequitas kund in der Berücksichtigung der Individualität des vorliegenden Falles, durch welche die starre R=norm mit dem natürlichen R=gefühle ausgeglichen wird. („Summum ius summa iniuria.") — 2) Die Forderungen der aequitas können in einem positiven R. mehr oder weniger Anerkennung gefunden haben, sodaß in diesem selbst der Gegensatz von strengem (ius strictum) und billigem R. (aequum) hervortritt. Ius strictum ist das auf die abstrakte Konsequenz aus den positiven, einfachen und festen R=regeln (iuris subtilitas, scrupulositas) gegründete, gleichmäßig durchgreifende formelle R.: während das freiere und schmiegsamere ius aequum durch die stete Rücksichtnahme auf die jedesmaligen besonderen thatsächlichen Momente des konkreten Verhältnisses, sowie auf den wirklichen Willen und die eigentliche R=absicht der Personen — id quod actum est — den Forderungen der höheren, materiellen Gerechtigkeit zu genügen sucht. (Stricti iuris — bonae fidei negotia, actiones, vgl. § 24. V.) — 3) Im Gegensatze zum ius (civile), als dem positiven durch eine der R=quellen bereits festgestellten R., ist aequitas — nicht das ganz unbestimmte und subjektive Billigkeitsgefühl, sondern — das dem gegen=

wärtigen, fortgeschrittenen nationalen R-bewußtsein entsprechende, aber noch unfertige R., welchem in Rom das prätorische Edikt und die Jurisprudenz zum Ausdrucke und durch die R-sprechung selber zur Anerkennung als positives R. verhalf. — Vgl. § 30.

a. (III. b. 2.) Ius est ars boni et aequi. Cels. l. 1 pr. h. t.

b. In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est. Paul. 90 D. de R. J. 50, 17.

c. Bonus iudex varie ex personis causisque constituet. Cels. l. 38 D de R. V. 6, 1.

d. Bona fides, quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat. Tryph. l. 31 pr. D. depos. 16, 3.

e. Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere. Constant. l. 1 C. de leg. 1, 14. (Vgl. § 5. I. d. 1.)

VI. Im Gegensatze zum ius commune, dem allgemeinen, auf alle Personen und Verhältnisse gleich anwendbaren, oder regelmäßigen R., versteht man unter ius singulare: a. Das besondere für bestimmte Klassen von Personen (z. B. milites, minores, mulieres), Sachen (z. B. Dotalgrundstücke, Mündelgüter, res furtivae), R-verhältnisse (z. B. § 102. II. b. § 139 II.) geltende — meist begünstigende — R., welches i. subj. S. privilegium (vgl. § 8. III. A.) genannt wird. b. Die anomalen, die innere Einheit und Konsequenz des ersteren durchbrechenden R-bestimmungen, welche einzig aus Gründen der utilitas (mit Rücksicht auf die praktischen Bedürfnisse des R-verkehres), häufig auch der aequitas (z. B. favore libertatis) für gewisse Fälle (im Röm. R. durch die auctoritas prudentium) getroffen sind, — iure singulari, benigne, utilitatis causa receptum, constitutum est. (Bsp. in § 80. III. b. 5. d. 3. § 89. I. B. b. 5. 6. II. A. 3. § 120. I. c. 2.)

a. 1. — Non sunt generalia iussa, . . sed de singulis concepta; quocirca privilegia vocari debent, quia veteres priva dixerunt, quae nos singula dicimus. Gell. X. 20. § 4.

2. Vetant XII tabulae leges privatis hominibus irrogari: id est enim privilegium. Cic. p. dom. 17, 43.

3. Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. Ulp. l. 8 D. de legib. 1, 3.

4. Privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae. Modest. l. 196 D. de R. J. 50, 17.

b. 1. Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. Paul. l. 16 D. de legib.

2. Multa iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest. Iul. l. 51 § 2. D. ad l. Aq. 9, 2.

3. Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias. — In his, quae contra rationem

iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris. — Paul. l. 14 Iul. l. 15 D. de legib.

VII. Der größte Teil des R. läßt dem Einzelnen volle Freiheit, nach eigenem Ermessen seine rechtl. Verfügungen zu treffen und seine R-verhältnisse zu ordnen, und kommt daher nur dann zur Anwendung, wenn die Beteiligten nichts anderes festgesetzt haben, indem es den unvollständig erklärten Willen derselben ergänzt (voluntatis interpretatio): dispositives R. (vgl. § 19. I. 2.). Daneben giebt es aber andere Satzungen, welche den individuellen Willen schlechthin beschränken und jede abweichende Privatdisposition ausschließen: absolute R-normen, Zwangs-R. (ius publicum, vgl. § 21. I. a.) [a] Die R-bestimmungen letzterer Art sind ihrem Inhalte nach entweder ge- oder verbietende, die Prohibitivgesetze wieder ihrer Wirksamkeit nach (sanctio legis) leges perfectae, imperfectae, minus quam perfectae. (§ 129. III. B. § 182. I. b.) [b]

a. 1. Ius publicum privatorum pactis mutari non potest. Papin. l. 38 D. de pact. 2, 14.

2. Contra iuris civilis regulas pacta conventa rata non habentur. Gaj. l. 28 pr. eod.

3. Ex pactis conventis .. alia ad voluntatem, .. alia ad ius pertinent, . . in quibus non semper voluntas contrahentium servatur. Paul. l. 12 § 1. D. de pact. dot. 23, 4.

b. 1. Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire. Modestin. l. 7 D. de legib. 1. 3.

2. Legum eas partes, quibus poenas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus. § 10. I. de R. D. 2, 1.

3. [Perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, rescindit. Imperfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, nec rescindit nec poenam iniungit ei, qui contra legem fecit.] Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit ei, qui contra legem fecit. · Ulpian. fgm. 1. 2.

§ 5. V. Erkenntnis und Auslegung des Rechtes.

Müll. § 5. B. J. § 96. P. § 17. Schi. II. §. 19—21.]

I. Erkenntnisquelle des Gewohnheits-R. ist die R-übung, des gesetzlichen R. die Schrift. a. Wie jede schriftliche (od. mündliche) Rede, so bedarf auch das Gesetz, als Ausdruck eines Gedankens, zu seinem Verständnis stets der Auslegung (interpretatio i. w. S.), d. h. derjenigen geistigen Thätigkeit, durch welche man sich den Sinn desselben, also den in demselben ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers, Inhalt und Umfang der Anwendbarkeit des Gesetzes (vis et potestas, voluntas legis) zum Bewußtsein bringt. Für die Quellen des Röm. R., insbesondere des corp. iur., gewinnt die Auslegung

noch insofern eine besondere Bedeutung, als ihr hier häufig die Aufgabe gestellt ist, aus Entscheidungen konkreter R.-fälle erst allgemeine R.-sätze abzuleiten. — (Hermeneutik = System der Auslegungskunst.) — Die Grundlage der Auslegung sebst bildet die Feststellung des auszulegenden Textes (Kritik). — b. Haupterfordernis der Auslegung ist die Betrachtung der auszulegenden Stelle in ihrem ganzen Zusammenhange. — c. Alle Interpretation besteht aus zwei — zusammenwirkenden — Elementen: dem grammatischen und dem logischen. Die grammatische Operation des Auslegenden hat es zu thun mit der Feststellung der Bedeutung der Worte an sich und in ihrem Zusammenhange nach den Regeln der Sprache*); die logische ist gerichtet auf Ermittelung des Sinnes und inneren Grundes der gesetzl. Bestimmung (ratio, sententia legis, vgl. §. 21. I. a.), aus ihrem inneren Zusammenhange, ihrem historischen Charakter und ihrer Stellung im R.-systeme, und ist bald eine erklärende (deklarative) — zumal bei undeutlich abgefaßten (vgl. § 63. II. b. 1. § 133. I. b. 7.) —, bald eine ausdehnende (extensive) — bei zu enge abgefaßten (vgl. § 47. III. § 80. III. a. 2. § 120. II. c. § 133. I. b. 6. § 148. I. B. e. 2.) —, bald eine einschränkende (restriktive) — bei zu weit abgefaßten Gesetzen (vgl. § 47. III.) —. d. Der doktrinellen, d. i. der auf wissenschaftlicher Thätigkeit beruhenden Interpretation stellt man als Legalinterpretation die durch Gesetzgebung oder Gewohnheits-R. erfolgende Auslegung eines Gesetzes (authentische — usuelle Interpr. vgl. § 3. IV. a.) gegenüber. (Kontroversenentscheidung.) — e. Nur relativen Wert haben allgemeine Auslegungsregeln.

a. 1. Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. Cels. l. 17 D. h. t. (= de legib. 1, 3.)

2. Quamvis sit manifestissimum edictum praetoris, attamen non est negligenda interpretatio eius. Ulp. l. 1 § 11. D. de insp. 25, 4.

b. Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere. Cels. l. 24 h. t.

c. 1. Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio. Paul. l. 25 § 1. D. de leg. III. 32.

2. In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. Cels. l. 19 D. h. t.

3. Verbum 'ex legibus' sic accipiendum est: tam ex legum sententia quam ex verbis. Ulp. l. 6 § 1. D. de V. S. 50, 16.

4. — nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitaverit; . . prior atque potentior est quam vox, mens dicentis. Cels. l. 7 § 2. D. de sup. leg. 33, 10.

*) Lexikographische Hülfsmittel für die Quellen: Brissonius, de verbor. quae ad ius civ. pert. significatione. Hal. 1743 fol. Dirksen, manuale latinitatis font. iur. civ. Rom. Berol. 1837. 4. Heumann, Handlexikon zu den Quellen d. Röm. R. 5. Aufl. Jena, 1879.

5. — non oportere ius civile calumniari neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere. Paul. l. 19 D. ad exhib. 10, 4.

6. Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet: in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit. Id. l. 29 D. h. t.

d. 1. Definimus, omnem imperatoris legum interpretationem . . ratam et indubitatam haberi; si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet. Iustinian. l. 12 § 3. C. de legib. 1, 14.

2. Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset; optima enim est legum interpres consuetudo. Paul. l. 37 D. h. t.

3. Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt. Id. l. 23 eod.

e. 1. Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur quae rei gerendae aptior sit. Iul. l. 67 D. de R. J. 50, 17.

2. Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt. Gaj. l. 56 eod.

3. Nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem. Modest. l. 25 D. h. t.

II. Von der Auslegung zu unterscheiden ist die Analogie (interpretatio i. eigentl. Röm. S. § 7. II. C.) Hierunter versteht man die — in der inneren Konsequenz des R. begründete — Ausdehnung eines Gesetzes nach seinem inneren Grunde (ratio legis) auf gleichartige Fälle — mitunter in Form einer Extensivinterpretation, z. B. § 132. b. —, wodurch eine Lücke im R. ausgefüllt wird (*ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio; § 133. III. § 201. III. B., vgl. aber § 3. III. c. 1. § 4. VI. b. 3.)[a] — Die Einschränkung eines Gesetzes nach seinem Grunde (*cessante ratione legis cessat lex ipsa) ist unstatthaft.[b]

a. 1. Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni praeest ad similia procedere atque ita ius dicere debet. — Nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri. Iulian. l. 12. Ulpian. l. 13 D. h. t.

2. Semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt. Tertull. l. 27 eod.

b. Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. — Et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur. Iul. l. 20. Nerat. l. 21 eod.

§ 6. VI. Gliederung des Systems.

[Müll. § 11. B. J. § 27—29. 98. P. § 21—24. 28—30. 193. Schi. II. § 1—4. K. § 1. Ku. I. § 352—360. II. 358.]

I. Das Privat-R. geht aus von der Anerkennung des Einzelnen als **Person** (R-subjekt), deren Willensäußerungen im Verhältnis zu andern Personen es normirt. Gegenstand dieser Willensäußerungen ist die Außenwelt, auf welche der Einzelne bestimmend einzuwirken und welche er seiner Herrschaft zu unterwerfen strebt. Die vom R. anerkannte und geschützte Willensherrschaft des Einzelnen über Objekte der Außenwelt (objektivirte Willensherrsch.) — oder die Gesamtheit der seiner Willensherrsch. rechtlich unterworfenen äußeren Güter, d. i. überhaupt seiner rechtlichen in Geld abschätzbaren Beziehungen, ohne Rücksicht auf deren Wechsel — ist sein **Vermögen** (bona, familia, pecunia, patrimonium, facultates, substantia).[a] Demnach gliedert sich das System des Privat-R. in die Lehre von den R-subjekten und deren natürlichen und juristischen Verschiedenheiten (**Personen-R.**) und in die Lehre von den R-objekten und der rechtlichen Beherrschung derselben durch den Einzelnen (**Vermögens-R.**); beiden Lehren muß jedoch noch die Lehre von der **Begründung** und **Ausübung** der Rechte überhaupt vorausgeschickt werden. — Das Personen-R. begreift zugleich das **Familien-R.** im Röm. Sinne in sich, d. i. die Lehre von den rechtlichen Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnissen der Personen als Glieder einer Familia. — Das Vermögens-R. hat es zunächst zu thun mit den einzelnen Vermögensbestandteilen als solchen (**reines** od. **einfaches** Verm.-R.), nach deren Verschiedenheit es in das **Sachen-R.** (dingliche Rechte) und in das **Obligationen-R.** (Forderungs-Rechte) zerfällt. Ersteres bezieht sich auf die unmittelbare privatrechtliche Herrschaft des Einzelnen über Gegenstände der unfreien Natur, — **Sachen**. Gegenstand des letzteren ist diejenige — partielle und vorübergehende — privatrechtl. Herrsch. des Einzelnen über ein anderes R-subjekt, kraft welcher dieses ihm zu einer bestimmten Handlung von Vermögenswert (**Leistung**) verbunden ist.[b] Jedes Forderungs-R. hat von Hause aus die Richtung gegen eine bestimmte Person, welche zu einer positiven Willensbethätigung verpflichtet ist: während dem dinglichen R. des Einzelnen nur die allgemeine R-pflicht aller übrigen, jenem gegenüber sich negativ zu verhalten, d. h. in dasselbe nicht einzugreifen, gegenübersteht. (Vgl. § 24. II. a.) — Dem reinen od. einfachen Vermögens-R. koordinirt sind das **Familiengüter-R.** und das **Erb-R.**, in welchen das Vermögen als Einheit aufgefaßt

wird. Ersteres beschäftigt sich mit den Modifikationen, welche die Vermögensverhältnisse eines R.-subjektes durch seine Stellung in einer Familie erfahren. Den Gegenstand des Erb-R. bildet das Vermögen als ein über das Leben seines bisherigen Beherrschers, an dessen Stelle ein neuer tritt, fortbestehendes Ganzes; es ist die Lehre von dem Übergang der Vermögensherrschaft Verstorbener auf Überlebende (Universalsuccession). [c] — Übersicht: I. Begründung und Schutz der Rechte. II. Personen-R. III. Vermögens-R. A. Reines od. einfaches Verm.-R. 1) Sachen-R. 2) Obligationen-R. B. Familiengüter-R. C. Erb-R. — Daran reiht sich IV. die Lehre von den Formen der gerichtlichen Geltendmachung der Rechte (Aktionen-R.)

a. 1. Bonorum appellatio universitatem quandam non singulares res demonstrat. African. l. 208 D. de V. S. 50, 16.

2. Pecuniae nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli quam mobiles et tam corpora quam iura continentur. Hermog. l. 222 eod.

3. Bonorum appellatio aut naturalis aut civilis est. — Bona intelliguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt. Ulp. 1, 49. Paul. l. 39 § 1 eod.

b. Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura. pr. I. de oblig. 3, 13.

c. Bona autem hic, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt: universitatis cuiusque successionem, qua succeditur in ius demortui suscipiturque eius rei commodum et incommodum. Nam sive solvendo sunt bona sive non sunt, sive damnum habent sive lucrum, sive in corporibus sunt sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur. Ulpian. l. 3 pr. D. de B. P. 37, 1.

II. Abweichend ist das in den Gajanischen und Justinian. Institutionen befolgte System: „Omne autem ius quo utimur vel ad personas*) pertinet, vel ad res**), vel ad actiones***)" (Gaj. I. § 8. = § 12. I. de iure nat. 1, 2.), d. i. die Einteilung in die Lehre von den Personen (im ganzen zusammenfallend mit dem II. Teil der folgenden Darstellung); von den R.-objekten (körperlichen und unkörperlichen, d. h. den Obligationen), deren Erwerb (wobei das Erb-R. als eine Erwerbsform behandelt wird) und Verlust; von den R.-schutzmitteln.

---

*) Gaj. lib. I. = J. lib. I.

**) Gaj. II. III. = J. II—IV, 5. [a) Singulae res und deren Erwerb und Verlust: Gaj. II. § 1—96. = J. II, 1—9. b) Erwerb durch Universalsuccession, insbesondere Erb-R.: Gaj. II. § 97—III. § 87. = J. II, 10—III, 12. c) Obligationes: Gaj. III. § 88—225. = J. III, 1C—IV, 5.]

***) Gaj. IV. = J. IV, 6—17. (tit. 18. de publicis iudiciis).

Zweites Kapitel. Übersicht der Geschichte und der Quellen des Römischen Rechtes*).

§ 7. I. Die Zeit der Republik.

I. Erste Periode. Bis zur Zwölftafelgesetzgebung.

Aus kleinen Anfängen hat sich wie der Röm. Staat, so auch das Röm. Privat-R. entwickelt. Aber von Anbeginn an tritt uns das Röm. Volk als ein, wie kein anderes juristisch und politisch begabtes entgegen. Die straffe bürgerlich-militärische Disciplin, die Strenge im Denken und Handeln, der sichere praktische Blick, die Klarheit in der Erfassung der auf politischem, wie rechtlichem Gebiete gestellten und die Energie, Besonnenheit und Konsequenz in der Verfolgung der einmal erkannten Aufgaben und Ziele, endlich die Schärfe in der juristischen Auffassung und rechtlichen Gestaltung der Lebensverhältnisse: alle diese Anlagen, welche dem Röm. Volksgeist als Erbteil zugefallen sind, lassen die Röm. Nation als zur R-kultur gleichsam prädestinirt erscheinen.

A. Die ursprüngliche Verfassung Roms war der Tradition nach eine monarchische. Nach Abschaffung des Königtums traten an die Stelle des rex zwei auf ein Jahr vom Volke gewählte consules mit königlicher Gewalt, deren Macht jedoch durch den ihnen bei der Regierung zur Seite stehenden (anfangs wohl aus den Häuptern der gentes gebildeten) Senat und die — legislative, wie auch in Kapitalsachen Röm. Bürger höchstrichterliche — Volksversammlung (comitia curiata — centuriata) beschränkt wurde. Da aber die Regierungsgewalt einzig den Patriciern (Altbürgern) zukam, und die Plebs nicht allein von der Magistratur, sondern auch von den einflußreichen Priesterämtern (insbesondere vom collegium der augures und pontifices) und vom Senat ausgeschlossen war, so war in der Verfassung selbst ein Gegensatz gegeben, der den schon in der ersten Zeit der Republik beginnenden und durch zwei Jahrhunderte mit großer Zähigkeit geführten Ständekampf hervorrief, in welchem die Plebejer schrittweise die staatsrechtliche Gleichstellung mit den Patriciern sich errangen und schließlich das demokratische Prinzip in der Verfassung zur Geltung brachten. Der erste Erfolg des Kampfes war die Anerkennung von Vorstehern und Beamten der Plebs (tribuni plebis), denen der Schutz derselben gegen Übergriffe des consularischen imperium und gegen patricische Bedrückungen obliegen sollte, und von plebejischen Sonderversammlungen (comitia plebis — comitia tributa), wodurch die Plebejer sich als einen besonderen, rechtlich anerkannten Stand im Staate konstituirten und politisch wie sozial

*) Puchta cit. Bd. I. Danz cit. I. T. Rudorff, Röm. R-gesch. Bd. I. Leipz. 1857. Zimmern, Gesch. d. Röm. Privat-R. Bd. I. Heidelb. 1826. I. T. Haubold, institut. iur. Rom. priv. Lips. 1826. p. 124—209. 466—82. Vgl. Marezoll, Lehrb. d. Instit. 11. Aufl. Leipz. 1881. § 10—46.

organiſirten. Eine zweite, in ihrer Bedeutung den Ständekampf, ja die Röm. Republik weit überdauernde Errungenſchaft der Plebejer war die 305 d. St. zu Stande kommende Zwölftafel-Geſetzgebung (lex XII tabularum, auch lex ſchlechthin genannt). Hervorgerufen durch das Beſtreben, das conſulariſche imperium namentlich in der Jurisdiktion durch geſchriebene unzweideutige Normen ſcharf zu begrenzen, ſo der patriciſchen Willkür wirkſame Schranken zu ſetzen und eine Gleichmäßigkeit der Rechtspflege herbeizuführen, wurde und blieb das Zwölftafelgeſetz — welches die Grundſätze des bisher geltenden, in der Anwendung freilich oft ſchwankenden Gewohnheits-R. in klaren und beſtimmt gefaßten Geboten und Verboten formulirte und ſicherſtellte und durch welches zugleich das anfangs noch vielfach mit dem öffentlichen und Sakral-R. (ius publicum, sacrum, — fas) verwachſene Privat-R. zur Selbſtändigkeit erhoben wurde — die feſte Grundlage des nationalen Privat-R. (ius civile) bis in die ſpäteſten Zeiten. (Liv. III. 34: „velut corpus omnis Romani iuris," — „fons omnis publici privatique iuris.")

B. Die uns bei den Röm. Autoren überlieferten ſog. leges regiae enthalten nur althergebrachte patriarchaliſche und ſakrale R-ſatzungen, welche in einer — wahrſcheinlich aus den commentarii pontificum gefloſſenen und wohl kaum vor den 12. Taf. entſtandenen — ius Papirianum genannten Sammlung zuſammengeſtellt waren, die gegen das Ende der Republik von Granius Flaccus kommentirt wurde. (Bruns cit. p. 1—13.) — Die lex XII tabularum wurde als Grundlage des ius civ. bis in die ſpäteren Zeiten vielfach von den Juriſten kommentirt. (So von S. Aelius Catus c. 550. und zuletzt von Gaius unter Antoninus Pius od. Marc Aurel.) Gleichwohl iſt von ihr kein zuſammenhängendes Stück in Kopie oder Abſchrift auf unſere Zeit gekommen. Nur mittelbar (durch Citate und Referate) ſind uns daraus überliefert c. 100 zum Teil unvollſtändige Fragmente, um deren Kritik und Anordnung ſich vornehmlich Jacob. Gothofredus (fragm. XII tab. suis nunc primum tabulis restituta. Heidelb. 1616, dann in den Fontes IV iur. civ. Genev. 1653), Dirkſen (Überſicht d. bisherigen Verſuche z. Kritik u. Herſtellung d. Textes d. Zwölf-Tafel-Fragmente. Leipz. 1824), und zuletzt Schöll (leg. XII tab. reliquiae. Lips. 1866) Verdienſte erworben haben. (Bei Bruns, fontes iur. Rom. antiqui. ed. IV. Tubing. 1880. p. 14—37.)

II. Zweite Periode. Bis zum Untergang des Freiſtaates.

Rom erweitert ſeine Macht über ganz Italien, deſſen Gemeinden es ſich nach und nach einverleibt, und ſtrebt zur Weltherrſchaft empor, indem es ſich die beſtehenden Kulturſtaaten und andere Gebiete unabhängiger Völkerſchaften als Provinzen unterwirft und durch Kolonien ſichert. Mit der Ausdehnung des Röm. Herrſchaftsgebietes, welche Rom zum Mittelpunkt des Weltverkehres erhebt, erweitert ſich auch der Röm. Geſichtskreis; zugleich beginnt die hel-

lenische Kultur in das Röm. Leben einzudringen und einen die bisherigen strengen Anschauungen umgestaltenden Einfluß auszuüben. Noch im ersten Jahrh. dieser Periode vollzog sich die Gleichstellung der beiden Stände, indem die Plebejer durch die leges Liciniae Sextiae (387 d. St.) die Mitregierung durch Teilnahme am Consulat und bald darauf den Zutritt zu den neu entstandenen patricischen Ämtern, wie insbesondere Censur und Prätur, sich errangen. Mit der seit Anerkennung der Allgemeinverbindlichkeit der Plebiscite — spätestens durch die l. Hortensia 468 d. St. — wachsenden Bedeutung der Tributcomitien, durch welche die Centuriatcomitien bald verdrängt wurden, gewann die Verfassung zwar eine mehr demokratische Basis, jedoch hielt dem demokratischen Prinzip noch lange das aristokratische das Gleichgewicht, indem thatsächlich die Nobilität durch die aus ihr hervorgehenden Magistrate und den Senat die Regierungsgewalt ausübte und den demokratischen Tendenzen erfolgreichen Widerstand entgegensetzte. Als jedoch anfangs des 7. Jahrh. infolge der nach Rom strömenden und in den Händen der herrschenden Klasse sich aufhäufenden Reichtümer ein immer rapider zunehmender Verfall der Röm. Sitte und Disciplin, eine moralische und politische Korruption und eine tiefgreifende soziale Zersetzung eintrat, wurde jenes Gleichgewicht zu Gunsten der absoluten Demokratie gestört. Während nun die Volksmasse die höchste Souveränität für sich in Anspruch nimmt und maßlos geltend macht, gelingt es einzelnen Machthabern, in den durch demagogische Umtriebe hervorgerufenen politischen und sozialen Wirren und Revolutionen vorübergehend eine verfassungswidrige Regierungsgewalt an sich zu reißen, bis endlich Julius Cäsar eine der Alleinherrschaft nahekommende Machtstellung erlangt, durch welche zwar der Staat vor dem Untergange, in den ihn die Bürgerkriege zu stürzen drohten, gerettet und die Anarchie beseitigt, aber auch die Republik thatsächlich zu Grabe getragen und zur Monarchie der Grund gelegt wurde.

Das ältere durch die 12 Tafeln fixirte und bis in die Mitte dieser Periode (etwa bis zum 2. Punischen Kriege) allein in Geltung befindliche Privat-R. war ein starres und streng nationales Stadt-R. (ius civile proprium Romanorum), wie es den einfachen Lebensverhältnissen einer engbegrenzten Bürgergemeinde und einer ansässigen, wesentlich ackerbautreibenden Bevölkerung entsprach. Gegründet ist es auf die Anerkennung der Privatpersönlichkeit des selbständigen Röm. Bürgers (paterfamilias) und der — ursprünglich unbeschränkten — Herrschaft desselben über sein gesamtes Hauswesen (familia pecuniaque § 41) und die zu demselben gehörigen freien Personen (patria potestas, manus) und Sachen (dominium ex iure Quiritium), indem es ihm die freie Verfügung über dieselben — wie auch über seine eigene Person (adrogatio, nexum) — in bestimmten Formen gewährleistet und zum Schutze seiner Herrschaft und zur Geltendmachung seiner Rechte bestimmte gerichtliche Handlungen (legis actiones) festsetzt. Der Strenge und Ungelenkheit des R.

entsprach die Steifheit und Schwerfälligkeit des R.-verkehres, welcher sich in wenigen solennen, in Wortformel und Ritus (gerere) fest bestimmten R.-formen — vorwiegend publizistischen, zum Teil auch sakralen Charakters (adrogatio § 52. III. legis actio: in iure cessio § 79. II. – mancipatio § 79. I. coemptio § 49. I. B. nexum § 116. – confarreatio § 49. I. A. sponsio § 117. I. A.) — bewegte, die allein volle R.-wirkung und staatlichen Schutz durch legis actio verbürgten.

Seit der Mitte dieser Periode erfährt jedoch das bisherige R. eine allmähliche Umgestaltung durch das Eindringen, die Anerkennung und weitere Ausbildung des ius gentium, als eines Bestandteiles des Röm. Privat-R. Das ius gent. (§ 4. III.) war ursprünglich ein Fremden-R., in seiner Anwendung beschränkt auf den R.-verkehr der sich in Rom aufhaltenden peregrini sowohl unter einander, wie mit cives Romani — R.-sprechung des praetor peregrinus —, dessen Grundsätze zuerst im Verkehre mit den peregrini erkannt und als in den verschiedenen Rechten der nichtröm. Gemeinden und dem Röm. R., neben den streng nationalen Elementen, enthaltene allgemeine R.-wahrheiten aufgefaßt wurden. Da nun den mit der Ausbreitung der Röm. Herrschaft, dem aufblühenden Handel und dem beginnenden Weltverkehr naturgemäß wachsenden Bedürfnissen des R.-verkehres und den sich erweiternden R.-anschauungen der Röm. Bürger das starre, enge und formstrenge ius civile nicht mehr genügen konnte, so wurden auch für den R.-verkehr der cives Romani unter einander die Grundsätze des ius gent. fortschreitend anerkannt. So wurde schließlich das ius gent. zu einem Bestandteile des Röm. Privat-R. selber, welches nunmehr neben den einzig den Röm. Bürgern zugänglichen nationalen R.-bildungen des ius civ. propr. Rom., noch auf alle Personen anwendbare allgemeinere R.-bildungen des ius gent. enthielt. (Cic. de off. III. 17. Maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt: quod civile non idem continuo gentium, quod autem gentium idem civile esse debet.) Die Aufnahme und zugleich die weitere Fortbildung dieser neuen Grundsätze wurde durch die prätorische Jurisdiktion und die Jurisprudenz bewirkt.

Damit wurde das Privat-R. nicht allein freier und beweglicher gestaltet, verfeinert und spezialisirt, sondern es gelangten auch in ihm — während es bis dahin nur ein strictum ius war — immer mehr die Prinzipien des aequum ac bonum (§ 4. V.) zur Geltung. Diese Entwickelung des R., durch welche überall für das spätere klassische R. der Grund gelegt wurde, tritt u. a. hervor in der Einführung des bonitarischen Eigentumes, der Schöpfung eines selbständigen Pfand-R., dem Besitzschutze durch die interdicta, der zunehmenden Berücksichtigung des Parteiwillens (voluntas contrahentium, id quod actum est) bei Verträgen gegenüber dem gesprochenen Worte, in der Anerkennung der Klagbarkeit der bonae fidei contractus, der Einführung der actiones aediliciae, der beginnenden Aus-

bildung des Dotal- und des Peculien-R. u. s. w., und vor allem auch in dem neuen freieren prozessualen Verfahren per formulas, welches an die Stelle der formstrengen und schwerfälligen legis actiones trat.

Als Faktoren der R-bildung treten uns entgegen die Gesetzgebung, das prätorische Edikt und die auctoritas prudentium:

A. Lex i. w. S. ist jeder, i. e. S. der eine R-norm feststellende Beschluß (iussum) der Röm. Volksversammlung, welcher in der Annahme des vom vorsitzenden Magistratus eingebrachten und in feststehender Frageformel (vgl. § 52. III. A. c.) zur Genehmigung vorgelegten Gesetzesvorschlages (rogatio legis) besteht. Der rogatio legis ging regelmäßig die ein trinundinum hindurch stattfindende öffentliche Ankündigung des Gesetzesvorschlages (promulgatio leg.) voraus; das angenommene und damit rechtsverbindlich gewordene Gesetz (lex perlata) wurde aufgezeichnet und durch Aushang (legem figere) zur allgemeinen Kenntnis gebracht. Während lex ursprünglich einzig den in Centuriatcomitien zu Stande gekommenen Beschluß der Gesamtbürgerschaft, im Gegensatz zum plebiscitum, als dem in den concilia plebis erfolgten Beschluß der Plebs, bezeichnete: wurde nach Anerkennung der allgemein verbindlichen Kraft der Plebiscite (l. Valeria Horatia 305?? l. Publilia Philonis 415? l. Hortensia 468 d. St.?) die Bezeichnung lex auch auf die in den — nunmehr die Gesamtbürgerschaft umfassenden — Tributcomitien vom vorsitzenden patricischen Magistrat (Consul, Prätor) rogirten Volksschlüsse angewendet, wogegen plebiscitum ('lex plebivescitum') immer nur der auf Antrag und unter dem Vorsitz eines plebejischen Beamten (tribunus plebis) gefaßte Tribusbeschluß genannt wurde. (Gaj. I. § 3. cfr. § 4. J. de iure nat. 1, 2. Gell. X. 20. XV. 27. Liv. III. 55. VIII. 12.) Die Zahl der rein privatrechtlichen leges ist eine sehr geringe. Dahin z. B. gehören die Bürgschaftsgesetze (§ 118. III.), die lex Aquilia (§ 133.), Cincia (§ 129. III. B.), Voconia, Falcidia (§ 182.).

Die wichtigsten der uns unmittelbar (inschriftlich), jedoch nur fragmentarisch erhaltenen leges sind: 1) Ein Repetundengesetz, früher für die lex Servilia gehalten, jetzt als die l. Acilia v. J. 631 od. 632 erkannt. 2) Auf der Rückseite derselben Tafelfragmente eine lex agraria v. J. 643, welche früher als die l. Thoria galt. 3) L. Rubria de Gallia Cisalpina (die 4. Tafel, welche cap. 20—22. vollständig, das Ende von cap. 19. und den Anfang von cap. 23. enthält, aufgefunden 1760 in den Ruinen von Veleja und jetzt in Parma befindlich). Dieses Gesetz regelte die Municipaljurisdiktion von Gallia Cisalpina, nachdem es 705 die Civität erhalten hatte und bevor es 712 aufhörte Provinz zu sein. Wichtig namentlich wegen der darin enthaltenen Klagformeln. Vielleicht ein Stück desselben Gesetzes enthält das 1880 in Este aufgefundene Fragment. 4) Die tabula Heracleensis (unteres Stück, aes Neapolitanum, i. J. 1732, oberes, aes Britannicum, i. J. 1735 aufgefunden, seit

1760 beide verbunden in Neapel aufbewahrt) enthaltend ein Bruchstück (30 Kapitel) der l. Iulia municipalis v. J. 709. Dieses Gesetz ist eine allgemeine Städteordnung für sämtliche italische Municipien, die Grundlage der ganzen späteren Municipalverfassung. Sein verschiedenartiger Inhalt — Bestimmungen über die Municipalverfassung und rein lokale und polizeiliche Vorschriften für die Stadt Rom selbst — erklärt sich am leichtesten durch die Annahme, daß das Gesetz ein lex satura war. 5) Lex coloniae Iuliae Genetivae s. Ursonitana, eine lex data (s. § 8. a. A.) a. 710, enth. die Gemeindeordnung dieser von Cäsar nach der zerstörten Stadt Urso in der Provinz Bätica ausgeführten Kolonie. Aufgefunden 5 Tafeln in Osuna 1870 und 1875, welche cap. 61—82. 91—106. 123—134. fast vollständig enthalten. Ausg. von Mommsen ephem. epigraph. vol. II. p. 105. sqq. p. 221. sqq. vol. III. p. 87. sqq. (Bruns cit. p. 43—103. 109—127. Suppl. p. 5.)

B. Die Prätoren (praet. urbanus seit 387 d. St., praet. peregrinus seit 512 [507] d. St.?), als die für die Civiljurisdiktion bestimmten Magistrate, machten regelmäßig in ihren beim Amtsantritt kraft ihres magistratischen ius edicendi erlassenen edicta perpetua die bei Handhabung der R.-pflege von ihnen zu beobachtenden R.-normen — je nach ihrer Natur bald in Gestalt von bindenden Vorschriften und Regeln, bald, und zwar regelmäßig, von Verheißung bestimmter R.-mittel (actiones, exceptiones, interdicta, missiones, stipulationes praetoriae) in diesem od. jenem Falle — öffentlich bekannt. (Vgl. § 194. I.) Willkürliche Abweichung der Prätoren von dem eigenen, einmal aufgestellten Edikt wurde durch die l. Cornelia v. J. 687 untersagt. Während ein Teil der Ediktsbestimmungen nur feststehende Grundsätze des bereits geltenden R. für die praktische Anwendung gestaltete, indem ihnen die Form der gerichtlichen Handhabung (Klagen, Einreden u. dgl.) verliehen wurde: gab ein anderer Teil neuen R.-normen Ausdruck, welche durch die sich ändernden R.-anschauungen des Volkes hervorgerufen oder in der Jurisprudenz aufgestellt waren und den mit dem fortschreitenden Verkehre sich steigernden R.-bedürfnissen entsprachen. (§ 4. V. 3.) So wurden denn die prätorischen Edikte zu einem Hauptfaktor der stetigen Fortentwickelung des Privat-R., durch welchen dasselbe in lebendigem Flusse erhalten wurde. Die Wirksamkeit der im Edikt enthaltenen R.-grundsätze beruhte freilich, da die Prätoren keine gesetzgebende Gewalt besaßen, lediglich auf der Amtsgewalt derselben und war mithin formell auf das Amtsjahr des edicirenden Prätors selber beschränkt. Da aber der Nachfolger in der Prätur regelmäßig das vom Vorgänger aufgestellte Edikt nach erfolgter Revision wiederholte — indem er es gleichzeitig selbst durch vom R.-verkehre geforderte neue Zusätze (nova edicta, novae clausulae) zeitgemäß ergänzte — so nahmen die meisten Ediktsbestimmungen einen traditionellen Charakter an (edicta tralaticia) und aus den einzelnen edicta entwickelte sich mit der Zeit ein ständiges prä-

torisches Edikt (edictum perpetuum), welches thatsächlich eine dem Gesetz gleichkommende Autorität besaß. Auf diese Weise bildete sich neben dem ius civile ein besonderes ius praetorium, als zweiter selbständiger Bestandteil des Privat-R.; es gab R-verhältnisse und R-ansprüche, welche iure civili, und solche, welche einzig iurisdictione s. tuitione praetoris bestanden, so daß das Privat-R. selbst auf vielen Gebieten verdoppelt erscheint. (Vgl. z. B. § 75. II. §§ 96. 100. 154. 161.)

a. Eodem tempore magistratus . ., ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, . . edicta proponebant; quae edicta praetorum ius honorarium constituerunt. Honorarium dicitur, quod ab honore praetoris venerat. Pompon. l. 2 § 10. D. de O. J. 1, 2.

b. Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani: sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium. Gaius I. § 6.

c. Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Papinian. l. 7 § 1 D. de J. et J. 1, 1.

d. Ius honorarium viva vox est iuris civilis. Marcian. l. 8 eod.

C. Auctoritas prudentium (R-doktrin, Juristen-R.). Abgesehen von dem prätorischen Edikt, erfolgte die Fortbildung des R. vornehmlich durch die Thätigkeit der Juristen (iurisconsulti, -periti, prudentes), welche das in den 12 Taf. formulirte R. auf dem Wege der interpretatio — durch Ableitung von R-sätzen aus den Vorschriften derselben — entfalteten, analogisch fortentwickelten (§ 5. II.) und mit den fortschreitenden R-bedürfnissen des praktischen Lebens vermittelten. Diese interpretatio und insbesondere auch die disputatio fori (d. h. die bei Gelegenheit der R-sprechung vorkommenden Erörterungen der R-verständigen über streitige R-fragen und den in concreto anzuwendenden R-satz) führten zur Bildung eines ius non scriptum neben dem aufgezeichneten R. der 12 Taf. (Pompon. l. 2 § 12. D. de O. J. 1, 2.: Proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit.) Die R-kundigen waren ursprünglich und lange Zeit hindurch die Pontifices, in deren collegium nicht allein der für das Gerichtswesen wichtige Kalender und die legis actiones (die für die R-handlungen und insbesondere für die gerichtliche Verfolgung von Rechten erforderlichen Formen und Formeln) festgestellt und überliefert wurden, sondern überhaupt die Tradition des ius civile sich stetig fortpflanzte. (Pompon. § 6. eod. — harum [sc. leg. XII tab.] et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis; et populus annis prope C [bis zur Zulassung der Plebejer zur Prätur 417 d. St.?] hac con-

suetudine usus est). Erst nachdem durch die i. J. 450 d. St. von Cn. Flavius veranstaltete Publikation einer (von Appius Claudius verfaßten) Zusammenstellung des Gerichtskalenders und der legis actiones — „ius Flavianum“ — die Pontifices aus dem Alleinbesitz der Kenntnis derselben verdrängt waren, und nachdem sich auch den Plebejern bald darauf das coll. pontificum geöffnet hatte, begann die R-kunde durch Lehre und Schrift sich weiter auszubreiten; es bildete sich ein Juristenstand, welcher eine sehr angesehene und einflußreiche Stellung im Staate einnahm, und es entstand allmählich eine juristische Fachwissenschaft, deren Pflege sich später die tüchtigsten Kräfte der Nation mit großer Hingebung zuwandten. Die hervorragendsten dieser älteren Juristen („Veteres“) sind: 1) Tib. Coruncanius, der Vater der Jurisprudenz, erster plebejischer pont. max. c. 500 d. St. („ante Tib. Cor. publice professum [sc. iuris scientiam] neminem traditur; ceteri ad hunc vel[ut?] in latenti ius civile retinere cogitabant solumque consultatoribus vacare potius quam discere volentibus se praesta[re] [vole] bant.“ Pompon. l. c. § 35.) 2) S. Aelius c. 550, Verf. des „ius Aelianum“ — einer neuen erweiterten Redaktion des ius Flav. — und der „Tripertita“, enthaltend lex XII tab., interpretatio, leg. actiones, („velut cunabula iuris.“ Pompon. l. c. § 38.). 3) M. Porcius Cato c. 600 (vgl. § 184. I.) 4) Publius Mucius Scaevola, M. Iunius Brutus, M.' Manilius („qui fundaverunt ius civile“ Pompon. l. c. § 39.) Vgl. § 36. II. a. 3. 4. § 95. I. a. 3. (Manilianae actiones waren eine Sammlung von Geschäftsformularen der verschiedensten Art, insbesondere für Kauf- u. Mietverträge). 5) Mit Q. Mucius Scaevola c. 650 („ius civile primus constituit generatim in libros XVIII redigendo.“ Pompon. § 41) tritt an die Stelle der bisherigen empirischen Kasuistik eine mehr systematische Behandlung des R. Seine libri iuris civilis, das erste R-system mit formulirten R-regeln, wurden noch von Gaius und Pomponius kommentirt. 6) Aquilius Gallus (z. B. § 141. II. b.) 7) Servius Sulpicius c. 700 legte durch Anwendung der dialektischen Methode den Grund zu einer wissenschaftlichen Theorie des R. („ars iur. civ.“) und hinterließ eine große Anzahl von Schriften, darunter auch notata Mucii (polemische Bemerkungen zu dem System desselben). Servii auditores: 8) Alfenus Varus, Verf. einer systematischen Responsensammluug unter dem Titel Digesta, welche in Just. Digesten excerpirt ist. 9) Aulus Ofilius, bearbeitete u. a. zuerst in eingehender Weise das prätorische Edikt und legte damit den Grund für eine wissenschaftliche Behandlung des ius honorarium, sowie für die späteren Ediktskommentare. 10) C. Trebatius Testa, A. Cascellius, Q. Aelius Tubero. — (Die in Citaten außerhalb der Just. Digesten erhaltenen Bruchstücke aus den Schriften der Veteres zusammengestellt bei Huschke, iurisprud. Anteiustin. ed. IV. Lips. 1879. p. 1—18. 84—104.)

Nicht bloß durch schriftstellerische Arbeiten (scribere), sondern

vor allem auch durch ihre praktische Thätigkeit als R-konsulenten (respondere), beteiligten sich die Juristen an der Fortbildung des R. So übten sie einen großen Einfluß auf die R-anwendung aus durch ihre R-gutachten (responsa), welche sie den sie in R-fragen vielfach zu Rate ziehenden Privaten, Magistraten, Richtern erteilten. Ferner trugen sie auch durch die kunstgerechte Abfassung von rechtsgeschäftlichen Formularen (cavere) — Formular- und Kautelarjurisprudenz — nicht unwesentlich zur Entwickelung des Privat-R. selber bei, indem man sich so erst des juristischen Wesens der einzelnen R-geschäfte und der sich aus demselben ergebenden Konsequenzen deutlich bewußt wurde. — Mit der praktischen Thätigkeit der Juristen war zugleich verbunden die Heranbildung — instructio — Jüngerer für den Juristenberuf, welche den Konsultationen als Zuhörer (auditores) beiwohnten und praktische Unterweisung empfingen.

§ 8. II. Die Zeit des klassischen Rechtes.

Die durch Augustus begründete neue bleibende Staatsform (Prinzipat) war eine Monarchie mit republikanischen Formen, in welcher der Kaiser (Princeps, Imperator, Caesar, Augustus) die höchsten republikanischen Amtsgewalten in seiner Person vereinigte, die republikanischen magistratus (consules, praetores, aediles, tribuni plebis) — wenn auch zum Teil nur nominell — neben den neuen kaiserlichen Beamten (praefecti praetorio, praef. urbi, praef. vigilum, praef. annonae u. s. w.) fortbestanden und die Staatsgewalt verfassungsmäßig zwischen Kaiser und Senat derartig geteilt war, daß letzterer nicht allein dem Kaiser in der Regierung zur Seite stand, sondern auch — freilich nicht lange — die Oberaufsicht über den Staatsschatz und die Finanzen (aerarium) und die unmittelbare Administration eines Teiles der Provinzen (provinciae senatus populique Rom.: proconsules; — provinciae Caesaris: legati Augusti) behielt. Jedoch wurde im Laufe der Zeit der Senat durch die Macht des Prinzeps nach und nach aus der Mitregierung verdrängt und behielt nur noch formelle Rechte, bis schließlich die ganze Staatsgewalt sich in der Hand des Kaisers konzentrirte und der letzte Schimmer der republikanischen Verfassung völlig verschwand. — Obwohl in dieser Zeit der Orbis terrarum infolge der Unterordnung unter das imperium des Kaisers als ein staatlich geeinigtes und geordnetes Ganzes auftritt, so gelangte man doch nicht dahin, die vielen der Röm. Herrschaft unterworfenen Länder und Völkerschaften zu einem einheitlichen Staatswesen zu konsolidiren. Die Provinzen wurden dem Röm. Staate nicht organisch eingefügt, sondern blieben — wenngleich sich ihre Lage unter dem Prinzipat bedeutend verbesserte und für viele von ihnen eine Blütezeit eintrat — bis gegen das Ende dieser Periode nach wie vor abhängige, abgabenpflichtige Reichsgebiete, welche als praedia populi Romani

galten und die Mittel zur Erhaltung der Röm. Herrschaft selbst hergeben mußten.

Infolge der theoretisch fortbestehenden höchsten Souveränität des Volkes, von welcher die kaiserliche Gewalt sich ableitete, blieb vorläufig auch die Volksversammlung als legislativer Faktor anerkannt, und es wurde anfangs der Kaiserzeit noch eine Reihe wichtiger Volksschlüsse (leges) erlassen. Aber schon seit Tiberius schwand die Volksgesetzgebung, und die legislative Kompetenz der Comitien ging auf den Senat über, welcher jedoch in seinen Beschlüssen immer mehr in Abhängigkeit von der Gewalt des Prinzeps geriet, bis endlich unter Septimius Severus auch die formelle Mitwirkung des Senates bei der Legislation aufhörte. An die Stelle der Senatusconsulta traten nunmehr vollständig die (seit Hadrian an Bedeutung gewinnenden) Constitutiones principum, deren Gesetzeskraft freilich von jeher feststand, welche aber bis dahin — gemäß ihrer Natur als Aussprüche der höchsten richterlichen und administrativen Autorität — das geltende R. immer nur in einzelnen Punkten näher bestimmt und abgeändert, aber nicht in legislativer Form durchgreifend reformirt oder organisch umgestaltet hatten. — Nur die kaiserlichen Erlasse betr. die Erteilung des Bürger-R. (leg. de civitate) und die Städteverfassung (leges municipales) hatten und behielten auch formell den Charakter und die Gestalt einer eigentlichen lex publ. pop. Rom., indem sie als im Auftrage des Volkes, vermöge der dem Kaiser ad hoc delegirten gesetzgebenden Gewalt desselben, erlassene Gesetze (leges datae im Gegensatze zu den leges latae, den rogirten Comitialgesetzen) erscheinen.

In diese Periode fällt der vollendete Ausbau des Röm. R., welches vornehmlich durch die wissenschaftlichen Arbeiten der großen (sog. klassischen) Juristen seine Klassizität (d. i. die systematische Durchbildung und begriffsmäßige, dabei aber stets der konkreten Gestaltung der Lebensverhältnisse und den Bedürfnissen des R-verkehres entsprechende, von den Prinzipien der aequitas beherrschte Entwickelung des gesamten R-stoffes) erlangt. Das ius gentium, welches durch die Pflege der Juristen — insbesondere in Anlehnung an das prätorische R. — zu einem vollendeten System ausgebildet wurde, verdrängte in der praktischen Anwendung, zumal da die Peregrini (Provinzialen) den bei weitem überwiegenden Teil der Bevölkerung des Weltreiches bildeten, zunehmend das ius civile propr. Rom., wie es denn auch allein den hochentwickelten Verkehrsverhältnissen angemessen war.

Die Rechtsquellen dieser Periode sind:

I. Leges. A. Die wichtigsten unter den privatrechtlichen leges sind die l. Aelia Sentia (§ 37. 38.) und vor allem die l. Iulia (de maritandis ordinibus) et Papia Poppaea v. J. 4 u. 9 n. Chr. (§ 44. IV. § 45. II. b. § 47. II. b. § 146. I. b. § 172. § 175. II.) Zu diesem umfassenden, in den gesamten R-zustand, namentlich in das Erb-R. tief eingreifenden, die innere Einheit und Konsequenz

des R-systems vielfach störenden Gesetze, welches noch durch einige Senatsschlüsse ergänzt wurde, schrieben die späteren Juristen (wie Terentius Clemens, Gaius, Marcellus, Ulpianus) besondere Kommentare, durch die uns in Just. Digesten manche Bestimmungen dieser lex überliefert sind. Restitutionsversuche von Heineccius (ad l. Iul. et Pap. Popp. comment. ed. nov. Lips. 1778 enth. zugleich eine Bearbeitung des R. der l. Pap.), van Hall (font. III. iur. civ. Amstelod. 1840), Demelius (leg. qu. ad ius civ. spect. fgmta. 1857). —

B. Unmittelbar erhalten sind 1) Lex Salpensana und l. Malacitana, zwei von Flavius Domitianus 81—84 n. Chr. den latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in Baetica verliehene Städteordnungen, von welchen je eine Tafel (aes Salp. enth. c. 21—29., aes Mal. enth. c. 51—69.) bei Malaga 1851 aufgefunden ist. (Mommsen, die Stadtrechte d. lat. Gemeinden &c. 1855. Bruns p. 130—141.) 2) Tabulae honestae missionis in Diptychen — bisher über 50 aus der Zeit von Claudius bis Diokletian — welche Verleihungen des Bürger-R. oder des conubium an einzelne Veteranen, d. h. Auszüge für die Person der Beliehenen aus der jedesmaligen, den Veteranen der betr. legio insgesamt die Civität verleihenden lex enthalten. (Bruns p. 196.) — S. auch VI. B. d.

II. Senatusconsulta. A. Die Senatsschlüsse treten erst in der Kaiserzeit als Form der Gesetzgebung auf. Der Antrag zu dem SCtum wurde von dem die Senatssitzung abhaltenden Consul — nach welchem es dann auch benannt wurde, s. aber auch § 120. II. —, später häufig vom Kaiser in Form einer im Senat durch den quaestor principis verlesenen und dann in der Regel durch einfache Acclamation angenommenen oratio (principis) gestellt, welche, da sie die R-satzung enthielt, meistens statt des nachfolgenden SCtum selbst als R-quelle genannt wird. (Vgl. § 148. I. e. §. 151. I. b.) Unter Septimius Severus hörte auch die formelle Mitwirkung des Senates bei der Legislation auf.

Senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit, idque legis vicem obtinet, quamvis fuerit quaesitum. Gaj. I. § 4.

B. Von Senatsschlüssen ist nur weniges in unmittelbarer Gestalt uns überliefert — darunter das SC. Hosidianum und Volusianum a. 41 u. 56 —, mehr in wörtlichen Referaten. (Vgl. § 120. II. § 145. I. a. § 176. I. c. § 185. II. c. Bruns p. 145. sqq.)

III. Constitutiones principum. A. Const. princ. ist eine vom Kaiser einseitig getroffene Verordnung, welche, falls sie einen allgemeinen — neuen — R-satz aufstellt (generalis constitutio im Gegensatz zu der auf den vorliegenden speziellen Fall beschränkten personalis const.), Gesetzeskraft hat. Man unterscheidet: 1) Edicta d. h. Erlasse, durch welche der Kaiser kraft des ihm als höchstem Magistrat zustehenden ius edicendi etwas zur Nachachtung öffentlich bekannt macht. 2) Mandata: Instruktionen an höhere Beamte, insbesondere Provinzialvorsteher (vgl. § 158. a.) 3) Decreta: Ent-

scheidungen und Verfügungen des Prinzeps, als höchsten Richters, in den an ihn gelangenden R=sachen. 4) Rescripta (die für das Privat-R. wichtigste Klasse der const. princ. in dieser Periode): Bescheide, welche der Prinzeps auf Anfragen von Parteien (libelli, preces, supplicationes) oder Behörden (relatio, consultatio, suggestio) um R=belehrung in Betreff einer zweifelhaften R=frage und des im vorliegenden Falle anzuwendenden R=satzes in Form einer auf die Eingabe gesetzten subscriptio s. adnotatio resp. einer besonderen epistula erläßt. Durch das Reskript wurde alsdann die R=frage in dem vorliegenden R=streite entschieden, während die Untersuchung und Feststellung der die Entscheidung bedingenden thatsächlichen Verhältnisse des Falles dem Richter oblag. — Meistens wurden in Dekreten und Reskripten nur bestehende R=sätze zur Anwendung gebracht; häufig aber enthielten sie auch neue R=sätze oder Entscheidungen von Kontroversen (authentische Interpretationen), und sie hatten dann nicht bloß für den einzelnen Fall Geltung, sondern überhaupt Gesetzeskraft. Die an den Prinzeps gelangenden R=sachen wurden allemal in dem consilium (später auditorium) principis verhandelt, welches seit Hadrian eine ständige Gestaltung und feste Organisation erhalten hatte. Da demselben auch hervorragende Juristen als Mitglieder (consiliarii) angehörten, so nahmen die Vertreter der R=wissenschaft selbst teil an der Entstehung der Reskripte und Dekrete und der durch dieselben bewirkten Fortbildung des R. Eine offizielle Publikation und Zusammenstellung dieser kaiserlichen R=bestimmungen fand nicht statt, vielmehr wurden solche nur entweder gelegentlich in den schriftstellerischen Arbeiten der Juristen oder auch in Privatsammlungen derselben (so von Papirius Iustus constit. l. XX Reskripte von Marcus und Verus, von Paulus decretor. l. III Dekrete von Severus) überliefert. — Mit dem Absterben der übrigen Organe der R=bildung im 3. Jahrh. blieb als R=quelle einzig bestehen das Gesetzgebungs=R. der Kaiser, in deren Händen nunmehr allein die weitere, vorzugsweise durch zahllose Reskripte (namentlich von Diokletian, von welchem allein gegen 1300 Konstitutionen uns bekannt sind) geförderte R=entwickelung lag.

> Quod principi placuit, legis habet vigorem [nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat. Gaj. I. § 5]: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. §. Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat. Haec sunt quas vulgo constitutiones appellamus. §. Plane ex his quaedam sunt personales nec ad exemplum trahuntur: nam quae princeps alicui ob merita indulsit vel si quam poenam irrogavit vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur. Ulp. l. 1 D. de const. princ. 1, 4.

B. Überliefert ist ein großer Teil von const. princ. in den

späteren Konstitutionensammlungen (§§ 9. 10.). Von geringerer Bedeutung sind die uns inschriftlich oder bei anderen Autoren erhaltenen Konstitutionen. (Bruns, p. 189., Haenel, corpus legum etc. Lips. 1857.)

IV. Edicta magistratum. A. Das edictum perpetuum (§ 7. II. B.) hatte schon beim Beginn der Kaiserherrschaft seinen Abschluß erreicht, und wenngleich die Jurisdiktionsmagistrate das ius edicendi behielten und nach wie vor beim Amtsantritt ein Edikt erließen, so kamen doch, abgesehen von den wenigen, durch die neueren leges und SCta notwendig gewordenen Zusätzen, keine Änderungen desselben mehr vor. Das Bedürfnis einer zeitgemäßen Revision des Ediktes wurde befriedigt durch die von Julianus (V. C. 11.) im Auftrage Hadrians veranstaltete neue Redaktion desselben (edicti compositio), in welcher das Edikt des praet. urban. und das des praet. peregrin. unter Ausscheidung der veralteten Bestimmungen in eines verschmolzen, geordnet und vereinfacht und das ädilicische Edikt demselben angehängt wurde. Diese Redaktion erhielt dann durch ein SCtum v. 131 für das ganze Reich Gesetzeskraft, und wurde fortan von den Juristen in umfangreichen Kommentaren und systematischen Werken wissenschaftlich bearbeitet.

B. In Just. Digesten sind uns viele Titelrubriken und aus den dort excerpirten Ediktskommentaren, namentlich dem des Ulpianus, eine Anzahl mehr oder minder vollständiger Sätze des Ediktes erhalten. Zusammenstellung der überlieferten Fragmente bei Bruns, p. 165—186. Neuester Redaktionsversuch des vollständigen Ediktes: Rudorff, ed. perp. quae reliqua sunt. Lips. 1869.

V. Responsa prudentium. A. Zur Zeit der Republik war die Jurisprudenz noch nicht eigentliche R-quelle, da die von den R-kundigen abgegebenen R-gutachten (responsa) und die in ihren Schriften ausgesprochenen R-sätze und Lehrmeinungen (sententiae et opiniones) lediglich eine, wenn auch gewichtige, innere Autorität besaßen. Erst Augustus führte als dauernde, von den späteren Kaisern beibehaltene und befestigte, Einrichtung die Erteilung des ius publice (ex auctoritate principis) respondendi an angesehene Juristen ein, wodurch ein besonders ausgezeichneter Juristenstand geschaffen und den von solchen autorisirten Juristen (iuris auctores s. conditores im Gegensatze einerseits zu den — ihr Ansehen behaltenden — voraugusteischen Veteres, andererseits zu den nicht privilegirten Juristen) in bestimmter Form für den einzelnen R-fall abgegebenen R-gutachten, unter Voraussetzung ihrer Übereinstimmung, eine äußere, den Richter bindende Autorität verliehen wurde. Das gesetzliche Ansehen der responsa übertrug sich dann weiter auf die in den Schriften dieser Juristen niedergelegten R-ansichten und Entscheidungen, soweit sich in denselben eine übereinstimmende Meinung der gegenwärtigen Autoritäten (ius certum, receptum) bekundete, wie sich denn überhaupt der Einfluß der juristischen Literatur auf die R-entwickelung nach Abschließung des prätorischen Ediktes durch die

Hadrianische Redaktion noch steigern mußte. Mit dem Verfalle der R-wissenschaft im 3. Jahrh. hörte die Erteilung des ius resp. auf und verschwanden somit auch die resp. prud., an deren Stelle nunmehr praktisch die rescripta princ. traten. Jedoch blieb die Autorität der Schriften der klassischen Juristen in vollem Umfange als R-quelle bestehen.

a. Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto D. Hadriani significatur. Gaj. I. § 7.

b. Ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant; neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. Primus D. Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit. Pomp. l. 2 § 49. de O. J. 1, 2.

B. Die Blütezeit der Jurisprudenz beginnt schon mit dem Anfange der Kaiserzeit, wo der 1½ Jahrh. währende Gegensatz der beiden R-schulen — wohl auch wissenschaftlichen Richtungen — der Proculianer (M. Antistius Labeo) und Sabinianer (Ateius Capito, Massurius Sabinus) entsteht*), und erreicht ihren Höhepunkt in der Zeit von Hadrian bis Alexander Severus, nach welchem ein rapider Verfall der R-wissenschaft eintritt. Mit einer außerordentlichen geistigen Kraft ausgestattet und im Besitz einer nicht gewöhnlichen Bildung, entfalteten die meistens in hoher amtlicher Stellung befindlichen Juristen in der R-wissenschaft eine umfassende und unabläſſige Thätigkeit und legten in ihren, Theorie und Praxis in bisher noch nicht erreichter Weise in eins verschmelzenden, schriftstellerischen Arbeiten eine unvergleichliche Produktivität an den Tag. Die sehr mannigfaltigen litterarischen Leistungen zerfallen in drei Hauptklassen: 1) Kommentirende Bearbeitungen verschiedener R-quellen (z. B. des prätor. Ediktes, einzelner hervorragender leges und SCta) und grundlegender Werke früherer Autoren (z. B. der Libri iur. civ. des Sabinus). 2) Dogmatische Darstellungen ent-

*) Proculianer: / Sabinianer:

Proculianer:		Sabinianer:	
1) Nerva pater.	5) Celsus pater.	1) Sabinus.	5) Valens.
2) Proculus.	6) Celsus filius.	2) Cassius.	6) Julianus.
3) Nerva filius.	7) Neratius.	3) Cael. Sabinus.	7) Pomponius.
4) Pegasus.		4) Javolenus.	8) Gaius.

Beispiele von Schulkontroversen: § 19. II. A. b. 4. § 26. c. 1. § 55. II. b. § 60. I. a. § 74. I. b. § 83. II. a. § 86. a. § 88. II. b. 2. (§ 89. I. B. b. 5.) § 112. I. a. 3. § 113. b 2. §. 119. I. b. 2. § 122 I. a. § 125. II. a. 3. § 129. III. B. a. 3. § 139. I. a. 1. § 167. I. c. 2. § 173. I. § 179. II. c. § 183. II. a. 1. c. § 185. I. a. 2.

weder des gesamten Privat-R. in mannigfacher Gestalt (wie einerseits vollständige R-systeme, bald in erschöpfender Darstellung des R-stoffes — Digesta —, bald in elementarer Behandlung — Institutiones —, andererseits summarische Übersichten und Entwickelungen formulirter Lehrsätze und R-regeln — z. B. Definitiones, Regulae), oder einzelner R-lehren (Monographieen). 3) Praktische Werke, wie einerseits Sammlungen von R-gutachten und Entscheidungen (Responsa), andererseits Erörterungen einzelner dem ius controversum angehöriger R-fragen und schwierigerer R-fälle, häufig didaktischer Natur (z. B. Opiniones, Disputationes, Quaestiones). 4) Dazu kommen noch Werke gemischten Inhaltes (z. B. Manualia, Variae lectiones).

Der R-unterricht war ein theoretisch-methodischer (institutio) und ein praktisch-kasuistischer (instructio). Ersterer in Gestalt eines zusammenhängenden Lehrvortrages, wesentlich vorbereitender Natur, wurde vornehmlich von R-lehrern von Beruf (iuris civilis professores) in den eigentlichen R-schulen erteilt. Letzterer, welchen angesehene Juristen in Anknüpfung an ihre konsultative Praxis — in den stationes ius publice docentium aut respondentium; Gell. XIII, 13. — erteilten, bestand in debattirender Erörterung streitiger R-fragen und interessanter, teils wirklicher teils fingirter, R-fälle ('quaestiones tractare').

> Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit. Pomp. l. 2 § 47. de O. J.

C. Die hervorragensten unter den klassischen Juristen sind: 1) M. Antistius Labeo (unter Augustus); von größtem Einfluß auf die ganze weitere R-entwickelung und die R-wissenschaft durch die Schärfe seiner Dialektik, sowie durch vielfach fördernde, zum großen Teile bahnbrechende Ideen auf fast allen Gebieten des Privat-R.; so auch von den Späteren überaus häufig citirt. Von seinen Schriften sind in Just. Digesten excerpirt: Probabilium (πιθανῶν) libri VIII, epitomirt von Paulus; Libri posteriores, ein nachgelassenes, von Iavolenus epitomirtes und bearbeitetes civilrechtliches Werk. 2) Massurius Sabinus (unter Tiberius und Claudius) schrieb ein Handbuch des Civil-R., libri III iur. civ., in welchem er das überlieferte, durch leges und auctor. prud. begründete R. auf den festgestellten Grundlagen in Anknüpfung an die Leistungen der Veteres praktisch ausbaute. Es blieb bis auf die späteren Zeiten die Grundlage der weiteren Bearbeitungen des ius civile ('libri ad Sabinum'). 3) C. Cassius Longinus (unter Tiberius bis Vespasian) schrieb ein Werk über das ius civile, welches von Iavolenus epitomirt wurde. 4) Sempronius Proculus (unter Claudius und den folgenden Kaisern), Schüler Labeos, schrieb epistularum l. XI. 5) P. Iuventius Celsus (unter Nerva bis Hadrian — Prätor, Consul,

Mitglied des consil. princ.), wohl der bedeutendste Vertreter der proculianischen Schule, hervorragend durch Scharfsinn, Geist und gründliche juristische Bildung. Sein Hauptwerk sind Digestorum l. XXXIX, das erste vollständige, prätorisches wie Civil-R. umfassende R-system nach der Ordnung des Ediktes. 6) Neratius Priscus (gleichzeitig mit dem Vorigen, ebenfalls Consul). Hauptschr.: Membranarum l. VII, Regularum l. XV, Responsor. l. III. 7) Titius Aristo (Zeitgenosse der Vorigen, Mitglied des Consilium Trajans, Plin. ep. I, 22. VIII, 14.) schrieb notae zu den Werken verschiedener Juristen und wird häufig citirt. 8) Plautius (ungefähr derselben Zeit angehörig) schrieb ein von Späteren vielfach kommentirtes und epitomirtes R-system. 9) Priscus Iavolenus (unter Vespasian bis Antoninus Pius). Schriften (abgesehen von Nr. 1. u. 3): Epistularum l. XIV, ad Plautium l. V. 10) Aburnius Valens (unter Antoninus Pius Mitglied des cons. princ.) schrieb Fideicommissorum l. VII. 11) Salvius Iulianus (Schüler des Javolenus, unter Hadrian bis zu den Divi Fratres [Marc Aurel u. Verus] — Prätor, Consul, praef. urbi, Mitglied des cons. princ.), der bedeutendste Jurist seiner Zeit und von einer außerordentlichen Autorität für die ganze Folgezeit, daher von den Späteren so häufig wie kein anderer citirt; Hauptwerk: Digestorum l. XC nach dem Systeme des Ediktes. 12) S. Pomponius (gleichzeitig mit dem Vorigen) schrieb u. a.: ad Q. Mucium l. XXXIX, ad Sabinum l. XXXV, Epistularum l. XX, Variar. lectionum l. XV. 13) Gaius (gleichzeitig), nur R-lehrer u. fruchtbarer Schriftsteller, schrieb u. a.: Institutionum commentarii IV, Rerum quotidianarum (Aureorum) l. VII, ad l. XII tab. l. VI, ad l. Pap. Popp. l. XV, ad edict. Praet. urb., ad edict. provinciale l. XXXII. 14) Sextus Caecilius Africanus (Schüler Julians, unter Hadrian und Antoninus Pius) schrieb (Quaestionum großenteils wohl a Iuliano tractat.) l. IX, welche durch ihre sprüchwörtliche, — in der Schwierigkeit der darin behandelten R-fälle, sowie in der Tiefe und Schärfe ihrer juristischen Deduktionen gegründete — Schwerverständlichkeit berühmt geworden sind. 15) Terentius Clemens schrieb einen Kommentar zur l. Papia Poppaea in 20 Büchern. 16) L. Volusius Maecianus (Mitglied des cons. princ. unter Antoninus Pius und Marc Aurel) schrieb: De fideicommissis l. XVI, De publicis iudiciis l. XIV. 17) L. Ulpius Marcellus (unter Antoninus, Marc Aurel und Commodus Mitglied des consil. und Feldherr), einer der bedeutendsten, am häufigsten citirten Juristen. Hauptwerk: Digestorum l. XXX. 18) Q. Cervidius Scaevola (unter Marc Aurel bis Septimius Severus), welcher zu den Koryphäen der klassischen Jurisprudenz gehört, schrieb: Responsorum l. VI, Digestorum l. XL (eine systematische Responsensammlung), welche zu den hervorragendsten Erzeugnissen der ganzen kasuistischen R-literatur zählen, Quaestionum l. XX. Bemerkenswert ist an ihm die Gedrängtheit der Darstellung und die prägnante Kürze seiner Entscheidungen und der Begründung

derselben. 19) Claudius Tryphoninus (unter Severus und Caracalla Mitglied des Consilium) schrieb Disputationum l. XXI, welche meist schwierige R-fragen in kasuistischer Form behandeln. Ungefähr gleichzeitig mit letzterem sind: 20) Callistratus; schrieb u. a.: Quaestionum l. II, Institutionum l. III, De cognitionibus l. VI. 21) Venuleius Saturninus; schrieb: De actionibus l. XV, De interdictis l. VI, Stipulationum l. XIX. 22) Aelius Marcianus; schrieb u. a.: Institutionum l. XVI, Regularum l. V, Ad formulam hypothecariam. 23) Aemilius Macer; schrieb: De appellationibus, De publicis iudiciis, De re militari. 24) Florentinus; schrieb: Institutionum l. XII. — Als die eigentlichen Häupter der klassischen Jurisprudenz gelten: 25) Aemilius Papinianus (Schüler des Cerv. Scaevola, unter Severus praefectus praetorio, von Caracalla i. J. 212 hingerichtet, weil er sich nicht dazu verstand, den von letzterem verübten Brudermord zu rechtfertigen) galt bei Mit- und Nachwelt als der größte unter allen Juristen und besaß ein außerordentliches Ansehen. Seine Hauptwerke, welche in gleicher Weise durch juristische Tiefe, Scharfsinn und Präzision der Darstellung unvergleichlich hervorragen, sind: Quaestionum l. XXXVII und Responsorum l. XIX. 26) Domitius Ulpianus (gebürtig aus Tyrus, unter Severus Assessor in dem Auditorium Papinians, von Caracalla verbannt, unter Alexander Severus schließlich praefectus praetorio, i. J. 228 von den Prätorianern ermordet) war einer der in der Praxis beliebtesten Juristen von bedeutender litterarischer Fruchtbarkeit. Seine Schriften zeichnen sich aus durch große Fülle des Stoffes, vorwiegend praktische Behandlung desselben, plane und ausführliche, wenn auch mitunter etwas breite Darstellungsweise. Hauptwerke: Ad edictum l. LXXXIII, Ad Sabinum l. LI, Ad l. Pap. Popp. l. XX, Disputationum l. X, Opinionum l. VI, Fideicommissorum l. VI, Institutionum l. II, Regularum l. sing., im ganzen ca. 250 libri. 27) Iulius Paulus (wohl Schüler von Scävola, Assessor im Auditorium Papinians, unter Alexander Severus praef. praetorio), von gleicher litterarischer Fruchtbarkeit wie Ulpian, an produktiver Kraft und Tiefe der Auffassung ihn überragend, aber hinter ihm zurückstehend was die Gefälligkeit der Stoffbehandlung und die Anschaulichkeit der juristischen Entwickelung anbetrifft, häufig sogar in seiner gedrängten Darstellung dunkel, schrieb i. g. ca. 300 libri, worunter hervorzuheben sind: Ad edictum l. LXXX, Ad Sabinum l. XVII, Ad Plautium l. XVIII, Ad l. Iuliam et Papiam l. X, Quaestionum l. XXVI, Responsorum l. XXIII, Sententiarum l. V. 28) Herennius Modestinus (Schüler Ulpians, unter den Severen und Gordian), den drei letztgenannten an Bedeutung nicht gleichkommend, der letzte der klassischen Juristen überhaupt, schrieb u. a.: Excusationum l. VI (griechisch), Regularum l. X, Differentiarum l. IX, Pandectarum l. XII, Responsorum l. XIX.

D. Überbleibsel der klassischen juristischen Litteratur. (Sammlungen: Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt; comp.

Huschke. ed. IV. Lips. 1879. Collectio librorum iuris anteiustiniani; ed. Krueger, Th. Mommsen, Studemund. Tom. 1. 2. Berol. 1877 flg. — Noch beachtenswert wegen der erklärenden Noten: Schulting, iurisprud. vetus anteiust. c. not. varior. ed. nov. Lips. 1737. 4.)

a. In ursprünglicher Reinheit — unmittelbar oder in anderen R-sammlungen, in originaler Form oder in Auszügen — sind auf uns, jedoch größtenteils nur fragmentarisch, gekommen:

1) Gaii institutionum commentarii IV, aufgefunden von Niebuhr 1816 in einer bis auf 3 Blätter erhaltenen, jedoch nicht vollständig lesbaren palimpsesten Hdschr. der Bibliothek des Domkapitels zu Verona und von Göschen, Bethmann-Hollweg, später noch Bluhme entziffert. Danach die Ausgg. von Goeschen (Lachmann) ed. III. Berol. 1842; Böcking ed. V. Lips. 1866. Das Ergebnis einer neuen erfolgreichen, von Studemund unternommenen Revision der Hdschr. ist: Gaii inst. comm. IV. Cod. Veron. denuo collati apographum. Lips. 1874. 4. Danach die neuesten Ausgg. von Krueger und Studemund in der Collectio cit. tom. I. Huschke l. c. p. 148 flg. Unter den vielen, durch die neueste Lesung freilich häufig überholten, kritischen und exegetischen Beiträgen sind hervorzuheben die von Huschke in den „Studien d. Röm. R. Breslau 1830" S. 168 flg. und „Gajus, Beitr. z. Kritik u. z. Verständnis s. Instit. Leipz. 1855." — Die Institutionen des Gajus sind überhaupt das erste — für den ersten R-unterricht bestimmte — systematische Lehrbuch des Röm. R., dessen Bedeutung und Wert daraus erhellt, daß es für alle spätere Zeiten (§ 10. I. C.) Grundlage des R-studiums geblieben ist. (Vgl. § 6. II.)

2) Fragmentum (Pauli? Ulpiani?) de iure fisci, zugleich mit dem vorigen aufgefunden und herausgegeben von Göschen, dann von Böcking (in seiner Ausg. des Ulpian). Neueste Ausg. mit Faksimile der Hdschr. von Krueger, Lips. 1868; danach Huschke l. c. p. 615 flg. Collectio cit. tom. II. p. 162 flg.

3) Ulpiani lib. singularis regularum (sog. fragmenta) in einer Vatikanischen Hdschr. — „tituli ex corpore Ulpiani" — zuerst entdeckt und herausgegeben von Joh. Tilius 1549. Neueste Ausgg. von Böcking ed. IV. Lips. 1855, Vahlen, Bonn. 1856, Huschke l. c. p. 547 flg., Krueger l. c. II. p. 1 flg. Faksimile der Hdschr.: Ulp. l. sing. reg. Cod. Vat. exempl. cur. Böcking, Lips. 1855. Kritische Beiträge besonders von Lachmann (Zschr. f. gesch. R.-W. IX. Nr. 7.) und Schilling (Diss. crit. de Ulp. Fgm. Vratisl. 1824. Animadv. crit. ad Ulp. Fgm. I—IV. Lips. 1830/31). Das Werk Ulpians ist uns hier wohl in seiner Reinheit, aber nur in epitomirter Gestalt und fragmentarisch erhalten; so fehlt insbesondere der Schluß, vielleicht ein Drittel des Ganzen. Wesentlich nach dem Systeme der Institutionen des Gajus (und auch sachlich sich ihnen anschließend) giebt dieses Werk eine gedrängte Übersicht der feststehenden Grundsätze des geltenden R. zu didaktischen Zwecken — eine Art Repeti-

torium —, welche durch die Klarheit und Präzision der Darstellung berühmt geworden ist.

4) Zwei kleine Bruchstücke von Ulpiani institutiones, von Endlicher 1835 in Wien aufgefunden. Herausgegeben in den vorhin genannten Ausgg. des lib. sing. Neue Revision der Hdschr. von Krüger, krit. Versuche. Berl. 1870. S. 140 flg. Danach die Ausgg. von Huschke l. c. p. 601 und Collectio cit. p. 157. Vgl. Bremer de Ulp. instit. Bonn 1863.

5) Pauli sententiarum (receptarum) ad filium l. V, erhalten in der lex Romana Visigothorum (§ 9. V.). Diese Schrift, welche uns in verhältnismäßiger Reinheit, jedoch mit Weglassung mancher Stücke (die aber zum Teil wieder aus den Excerpten in Just. Digesten und anderen Sammlungen ergänzt werden können) überliefert ist, enthält eine — nach dem Ediktssysteme, mit Einschaltung der nicht ediktsmäßigen Materien und des neueren Kaiser-R., geordnete — übersichtliche Zusammenstellung der anerkannten R-sätze des gesamten R. zum praktischen Gebrauche, welcher später eine unbedingte Autorität beigelegt wurde. (§ 9. II.) Neueste Ausgg. von Arndts, Bonn. 1833. Huschke l. c. p. 434. Krueger l. c. p. 41.

6) Zwei kleine Bruchstücke, das eine wohl aus einem Ediktskommentar, das andere aus Papin. resp. l. V. auf drei stark beschädigten in Ägypten gefundenen Pergamentfetzen. Gelesen und herausgegeben das erstere von Mommsen, das zweite von Krüger in den Monatsberichten der Berliner Akademie v. 1879 S. 501, v. 1880 S. 363; dann Zschr. d. Savigny-Stiftung I. S. 93. II. S. 83.

b. In einer späteren, sehr korrumpirenden Verarbeitung ist erhalten das sog. fragm. veteris Iurisconsulti (Gaii? Pauli? Scaevolae? Pomponii?) de iuris partibus et de manumissionibus in des Magister Dositheus interpretamenta, einem für den lateinisch-griechischen Unterricht bestimmten Schulbuche mit Grammatik, Glossar und Stücken zum Übersetzen. Der griechische Text des fragm. enthält eine Übersetzung des Originals, der lateinische wohl eine von Schülern gefertigte, fast sinnlose Rückübersetzung. Ausgg.: Böcking, Dos. interpr. l. III. Bonn. 1832, Lachmann, Versuch über Dos. Berl. 1837, danach Böcking in seiner Ausg. des Ulpianus p. 159, Huschke l. c. p. 422, Krueger in Collect. cit. p. 149. (Vgl. Dirksen, hinterl. Schr. II. S. 392 flg.)

VI. Nicht als R-quellen im eigentl. Sinne (§ 3. I.), sondern im Sinne von Erkenntnisquellen für das Vorjustinianische R. kommen noch die uns inschriftlich erhaltenen Urkunden über R-akte u. dgl. in Betracht (Bruns cit. p. 200—253), unter welchen folgende hervorzuheben sind.

A. Urkunden über R-geschäfte.

a. Mancipationes: 1) Manc. fiduciae causa zum Zwecke pfandrechtlicher Sicherstellung, wohl nur Formular; gefunden in Spanien 1867. Herausgegeben und erläutert von Degenkolb, Zschr. f.

R.-gesch. IX. S. 117, Rudorff das. XI. S. 52, Krüger, krit. Versuche, S. 41. 2) Manc. donationis causa: Donatio Flavii Syntrophi, mit vorangehender, die Verpflichtungen des Empfängers normirender Pönalstipulation. Don. Fl. Artemidori; Don. Statiae Irenes, beide mit angehängter Stipulation seitens des Beschenkten. Herausgegeben mit Kommentar von Huschke, Fl. Syntr. don. instr. Vratisl. 1838.

b. Kaufkontrakte mit Quittung der Kontrahenten und angehängter, durch Bürgen gesicherter Eviktionsstipulation, Darlehnsstipulationen, Societätskontrakte und Verträge über locatio operarum: auf Triptychen aus den „Siebenbürgischen Wachstafeln." — Eine locatio operis (Bauverdingung) in der Lex parieti faciendo Puteolana.

c. Dekret der Curia von Puteoli, wodurch das für eine superficies an einem auf städtischem Grunde errichteten Gebäude zu leistende solarium unter der Bedingung des Erlöschens des superficiarischen R. beim Tode des Inhabers erlassen wird; aufgefunden 1861; herausgegeben und erläutert von Degenkolb, Zschr. f. R.-gesch. IV. S. 474.

d. Obligationes praediorum. Dahin gehören zwei die Trajanische Alimentenstiftung für italische Waisen betr. Tafeln, in welchen die Grundbesitzer, bei denen das Stiftungskapital verzinslich untergebracht wird, ihre zur Verpfändung bestimmten Grundstücke angeben: 1) Tabula alimentaria Veleias (103 n. Chr.), aufgefunden 1747. 2) Tab. alim. Baebianorum (101 n. Chr.), gefunden 1831, herausgegeben mit Kommentar von Henzen, t. a. B. Rom. 1843.

e. Testamenti Dasumii (109 n. Chr.); höchst fragmentarisch erhalten auf zwei 1820 und 1830 bei Rom gefundenen Tafeln; herausgegeben von Rudorff, Zschr. f. gesch. R.-W. XII. S. 301.

B. Statuten (leges) und Beschlüsse von Gesellschaften und Vereinen.

a. Lex collegii funeraticii Lanuvini (133 n. Chr.), eines Begräbnis- und Sterbekassenvereines; herausgegeben und erläutert von Mommsen de collegiis, Kil. 1843 p. 98. b. Die Bekanntmachung über die Auflösung eines coll. fun. Alburnense seitens des magister collegii (167 n. Chr.), in den Siebenbürg. Wachstaf. Erläutert von Huschke, Zschr. f. gesch. R.-W. XII. S. 173. c. Statut eines coll. aquae („Brunnenordnung einer Röm. Walkergilde"?); herausg. von Rudorff, ebendas. XV. S. 203. d. Lex metalli Vipascensis, gefunden in Lusitanien 1876, eine kaiserliche Bergwerksordnung, deren erhaltener Teil von der Verpachtung aller möglichen an dem Orte des Bergwerkes zu betreibenden und dadurch monopolisirten Gewerbe und Geschäfte handelt. Herausgegeben mit Kommentar von Hübner, Mommsen, Ephem. epigraph. III. fasc. 3.

C. Urkunden über Rechtsstreitigkeiten.

a. Sententia Minuciorum (Kommissarien des Röm. Senates) in Grenzstreitigkeiten der Stadt Genua und der zu ihr gehörigen Ge-

meinde der Viturier (637 d. St.), gefunden 1506, erläutert von Rudorff, Zschr. f. R-gesch. I. S. 168. b. Ein Schiedsrichterspruch in Grenzstreitigkeiten der Stadt Histonium, herausgegeben von Mommsen, Stadtrechte S. 484. c. Lis fullonum (244 n. Chr.), gefunden 1701 in Rom, enthält einen aktenmäßigen Bericht über einen langwierigen (v. 226—244 geführten) Prozeß gegen die Röm. Walkerinnung, betr. den von derselben an den Fiskus — nach andern an dieselbe (??) — zu leistenden Wasserzins. Herausgegeben mit Kommentar von Rudorff, Zschr. f. gesch. R-W. XV. S. 254, Mommsen das. S. 326, Bremer, Rhein. Museum, Jahrg. 1866 S. 10.

§ 9. III. Die Zeit bis auf Justinian.

I. Die 4. Periode, welche mit Justinians (527—565) Gesetzgebung abschließt, ist die Zeit des Verfalles des reinen Röm. R. wie der R-wissenschaft, und zugleich die Zeit der Kosmopolitisirung des Röm. R. Die schon von Diokletian begründete und von Constantin vollendete neue (centralisirte und absolutistische) Organisation des Staatswesens, dessen Schwerpunkt nach der Osthälfte des Reiches (Konstantinopel) verlegt wurde, die Einführung der christlichen Staatsreligion, der allgemeine Kulturverfall und das Erlöschen der produktiven Kraft auf dem R-gebiete, sowie der Untergang der Röm. Nationalität bestimmen auch die R-entwickelung, als deren Hauptaufgabe die Beseitigung der abgestorbenen nationalen Elemente des Röm. Privat-R. und damit die Erweiterung desselben zu einem die allgemeineren R-anschauungen des ius gentium enthaltenden (vgl. z. B. § 39 IV. §§ 74. 75. 81. 150. 166. 170. 181.) Universal-R. erscheint, wodurch der Übergang des Röm. R. auf die Neuzeit erst ermöglicht und vorbereitet wurde.

Die Fortbildung des R. erfolgte jetzt einzig durch die kaiserliche Gesetzgebung — 'tam conditor quam interpres legum solus imperator' — und zwar vorwiegend durch edicta (leges generales). Den rescripta und decreta wurde durch Arcadius und Honorius 398 die Geltung über den einzelnen Fall hinaus entzogen, jedoch sollten sie nach einer Bestimmung von Theodosius und Valentinian von 426 dann allgemeine R-verbindlichkeit haben, wenn ihnen der Kaiser selbst durch eine besondere Klausel oder durch die Bezeichnung als generalis lex s. edictum Gesetzeskraft beigelegt hatte. Dagegen wurden von Justinian wieder die decreta für allgemein rechtsverbindlich erklärt. Die vom Kaiser unterzeichneten edicta hatten entweder die Form eines Erlasses an den Senat oder einer Bekanntmachung an die Unterthanen, welche in der Regel einem höchsten Reichsbeamten zugefertigt und von diesem dann abschriftlich durch öffentlichen Aushang u. dgl. publizirt wurde. — „Sanctiones pragmaticae." — Seit der Teilung des Reiches erfolgte regelmäßig die Zusendung der in dem einen Reichsteile erlassenen Gesetze an den Hof des anderen

behufs der Publikation in demselben. Übrigens betraf die neuere Gesetzgebung zum größten Teile nur die gesamte Verwaltung, das Straf- und Prozeß-R.; auf dem Gebiete des Privat-R. war sie in geringerem Maße produktiv, indem sie nicht sowohl das R. wahrhaft fortbildete, als vielmehr nur Veraltetes beseitigte. Hierin sowohl, wie in der Inkorrektheit, Unklarheit und Weitschweifigkeit und in dem „byzantinischen" Schwulste jener Gesetze spiegelt sich deutlich die juristische Unfähigkeit und Unbildung dieser Periode wieder.

II. In dem gesamten R-stoffe werden jetzt vom Standpunkte der praktischen R-anwendung aus zwei Massen unterschieden: ius (vetus) d. i. die klassische juristische Litteratur — mit Einschluß der in den Privatsammlungen enthaltenen kaiserlichen Konstitutionen — und leges (novae), die seit Constantin erlassenen Gesetze. Was die erstere anbetrifft, so fehlte es zu einem gründlichen Studium und einer vollen praktischen Verwertung derselben an dem wissenschaftlichen Sinne und der juristischen Tüchtigkeit. Vielmehr beschränkte sich die Praxis immer mehr auf einige weitverbreitete Werke weniger besonders angesehener Juristen. Hierauf bezieht sich das sog. Citirgesetz Valentinians III. v. J. 426, welches einerseits eine umfassendere Benutzung der gesamten, in der Praxis zum größten Teile außer Gebrauch gekommenen klassischen R-literatur herbeiführen wollte, — indem es zugleich die Beschränkung des gesetzlichen Ansehens auf die Iuris auctores und die Veteres (§ 8. V. A.) einschärfte — andererseits aber behufs Entscheidung der in derselben vorkommenden Kontroversen durch Regelung der äußeren Autorität der Juristenschriften, sowie durch die dem Zeitgeiste entsprechende Einführung des Grundsatzes einer mechanischen Stimmzählung der Praxis zu Hülfe zu kommen suchte.

> Impp. Theodosius et Valentinianus AA. ad Senatum urbis Romae. — Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium quae Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni eius opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, (ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli omniumque quos illi celebrarunt): si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut dudum (a. 321. a Constantino imp. L. 1. Th. C. eod.) statutum est, praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat

moderatio iudicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus. l. 3 C. Th. de resp. prud. 1, 4.

III. Der R-unterricht wurde jetzt an öffentlichen R-schulen von angestellten R-lehrern (professores) nach einem bestimmten Lehrplan erteilt. (Const. *Omnem reip.* § 1.) Im 1. Jahre wurden behandelt: Gaii institutiones und 4 libri singulares (vgl. § 10. II. b.) aus dessen Ediktskommentar; im 2. Jahre: auszugsweise der 1—3. Abschnitt des Ediktes, nach einem Ediktskommentar (vielleicht des Ulpianus); im 3. Jahre: die im vorigen Jahre übergangenen Stücke des genannten 2. u. 3. Abschn. und 8 Bücher aus Papiniani resp.; im 4. Jahre: Privatstudium der Resp. des Paulus; im 5. Jahre: Privatstudium der Konstitutionen.

IV. Rechtssammlungen.

A. Durch das Bedürfnis der Praxis wurden Sammlungen der zerstreuten, schwer zugänglichen und zum größten Teile nicht offiziell publizirten kaiserlichen Konstitutionen hervorgerufen.

a. Zwei Privatsammlungen: Gregorianus Codex (c. 300 n. Chr.), und Hermogenianus Codex (um die Mitte oder gegen das Ende des 4. Jahrh.), von welchen beiden in der l. Rom. Visig. und in anderen Kompilationen nur wenige Fragmente erhalten sind.

b. Codex Theodosianus, eine offizielle von Theodosius II. und Valentinian III. veranstaltete (429 n. Chr. angeordnete, dann liegen gebliebene, 435 wieder begonnene, 438 vollendete und mit Bestätigung des cod. Greg. und Herm. publizirte) Kodifikation der kaiserl. Konstitutionen seit Constantin d. Gr., in welcher dieselben jedoch manche redaktionelle Änderung erfahren haben. Diese Sammlung besteht aus 16 Büchern, die in Titel zerfallen, in welchen die einzelnen Konstitutionen chronologisch geordnet sind. Buch 6—16 sind in ursprünglicher Gestalt, B. 1—5 größtenteils nur in dem Auszuge der lex Romana Visigothorum erhalten. Hieran schließt sich die Sammlung der später erlassenen Konstitutionen (novellae leges) von Theodosius II. und Nachfolgern. — Neueste Ausgabe: Cod. Greg., Hermog., Theodos., Novellae constitut. etc. ed. Gust. Haenel. Bonn. 1837—44. 4. Berühmte Ausgabe des Cod. Theodos. mit reichhaltigstem Kommentar von Iac. Gothofredus (ed. Marville, dann Ritter) Lips. 1736—45. 6 Bde. fol.

B. Da man bei dem Verfalle der R-wissenschaft die gesamte klassische R-literatur nicht mehr zu beherrschen vermochte, so machte sich ferner das Bedürfnis von Auszügen und Kompilationen des Juristen-R. geltend.

a. Diesem Bedürfnis suchten zunächst — sei es für praktische, sei es für didaktische Zwecke — Genüge zu leisten die in Just. Digesten mit excerpirten libri VI iuris epitomarum des Hermogenianus (A. a.?), enthaltend eine systematische Kompilation aus verschiedenen Schriften der klassischen Juristen, in welcher die Ausführungen derselben — ohne Angabe der Quelle — meistens in aphoristische Lehrsätze zusammengezogen sind.

b. Eine Zusammenstellung von Excerpten aus der juristischen Litteratur und von Konstitutionen enthalten die sog. Fragmenta Vaticana, welche von Angelo Mai 1820 in einer palimpsesten Hdschr. der Vatikanischen Bibliothek (28 zum Teil der Länge nach durchschnittene Blätter) aufgefunden sind. Das uns erhaltene Bruchstück dieser für den Gebrauch der Praxis, ohne wissenschaftliche Einsicht und trotz der Einteilung in Titel (Kauf, Nießbrauch, Dos, Excusationen, Schenkung, Stellvertretung) unsystematisch angelegten — jedenfalls vor 426, nach Mommsen unter Constantin, nach Huschke unter Honorius entstandenen, — Privatkompilation enthält außer Konstitutionen, Excerpte fast einzig aus Schriften von Papinian, Ulpian und Paulus, in welchen die betr. Stellen in reiner und vollständiger Gestalt überliefert sind. Neueste Ausgaben von Th. Mommsen, Berol. 1860. 4. (Faksimile der Hdschr.), Bonn. 1861; Huschke l. c. p. 688 ff.

C. Eine Zusammenstellung von Sätzen des mosaischen und weltlichen R. — wohl behufs Nachweisung der Übereinstimmung beider resp. der Priorität des ersteren — bietet die um 400 von einem Kleriker (Rufinus von Aquileja? Ambrosius von Mailand?) abgefaßte Collatio legum Mosaicarum et Romanarum s. Lex Dei, welche in 16 Titeln (größtenteils kriminalrechtlichen Inhaltes) Excerpte aus Schriften der fünf Juristen des Citirgesetzes und aus Konstitutionen enthält. Neueste Ausgaben von Blume, Bonn. 1833, Huschke l. c. p. 627 ff., (Blume, Zschr. f. gesch. R-W. X. S. 298 ff., Lachmann das. S. 309., Huschke das. XIII. S. 1 ff., Dirksen, hinterl. Schr. II. S. 100 ff., Rudorff üb. d. Ursprung 2c. d. Lex Dei Berl. 1869.)

D. Die sog. Consultatio veteris JCti (wohl um 500 verfaßt) enthält eine Reihe von R-gutachten, in welchen Stellen aus Pauli sententiae und Konstitutionen überliefert werden. Neueste Ausgabe von Huschke l. c. p. 795 ff.

V. In den auf weströmischem Boden i. J. 476 gegründeten Germanischen Staaten, in welchen die der Germanischen und Römischen Nation Angehörigen — zufolge des Prinzips der „persönlichen Rechte" — je nach ihrem besonderen Stammes-R. lebten, fanden seit Anfang des 6. Jahrh. Zusammenstellungen und Aufzeichnungen der Rechte statt. Die wichtigste unter den leges Romanae ist die lex Rom. Visigothorum (Breviarium Alaricianum), welche unter Alarich II. i. J. 506 abgefaßt und als ausschließliches Gesetzbuch für die Röm. Unterthanen des Westgothenreiches publizirt wurde. Es sind darin der Reihe nach epitomirt, aber mit Ausnahme von sub c. ohne Veränderung des Textes: a. Codex Theodosianus ($^1/_9$—$^1/_8$ aller Konstitutionen); b. Novellae Constitutiones (IV. A. b. nur c. $^1/_3$); c. Gaii institutiones, in einer verstümmelnden Verarbeitung in 2 Büchern (sog. Gaii epitome); d. Pauli sentent. l. V; e. Codicis Gregoriani l. V (nur 22 Konst.);

f. Hermogeniani Corporis liber (nur 2 Konst.); g. Papiniani l. I responsor. (nur 1 Stelle).

§ 10. IV. Die Rechtssammlung Justinians.

In einer weit umfassenderen und glücklicheren Weise, als bei den früheren Versuchen — namentlich was die klassische R-literatur anbetrifft — löste endlich Justinian durch seine R-sammlung die von der Zeit gestellte Aufgabe einer kompilatorischen Verarbeitung des vorhandenen — kaum noch übersehbaren und auch schwer zugänglichen und daher wenig benutzten — R-materials und gab so dem Röm. R. die Gestalt, in welcher es bei den modernen Kulturvölkern rezipirt worden ist. Der Plan ging auf eine Kodifikation des gesamten praktischen R., d. h. eine epitomirende Zusammenstellung der leges sowohl, wie des ius.

I. Die einzelnen Teile der Just. R-sammlung und Gesetzgebung.

A. Durch die Const. *Haec quae necessario* von 13. II. 528 wurde eine Kommission von 10 höheren Reichsbeamten (darunter auch Tribonian, und der R-lehrer Theophilus) und Advokaten, unter Erteilung der weitesten Vollmachten, beauftragt, aus den in den 3 vorhandenen Codices enthaltenen und den später erlassenen Konstitutionen einen neuen Codex zusammenzustellen. Das nach einem Jahre vollendete Werk wurde durch die Const. *Summa reipublicae* von 7. IV. 529 als Iustinianus Codex bestätigt, mit Aufhebung der Gültigkeit der 3 Codices und der nicht aufgenommenen einzelnen Konstitutionen. — Bevor die Kompilation des ius in Angriff genommen wurde, erging noch eine Reihe von Konstitutionen, in welchen teils schon aus dem älteren R. stammende Kontroversen entschieden („quinquaginta decisiones") teils veraltete R-institute beseitigt und andere wieder umgeformt wurden.

> — permisimus, resecatis tam supervacuis . . . praefationibus, quam similibus et contrariis . . ., illis etiam quae in desuetudinem abierunt, certas et brevi sermone conscriptas ex tribus codicibus, novellis etiam constitutionibus leges componere et congruis subdere titulis, adiicientes quidem et detrahentes, immo et mutantes verba earum, ubi hoc rei commoditas exigebat. — Const. *Haec quae* § 2.

B. Durch die Const. *Deo auctore* von 15. XII. 530 beauftragte Justinian eine Kommission von 16 Mitgliedern unter dem Vorsitze des Quaestor S. Palatii Tribonian (in welcher auch die R-lehrer Theophilus und Cratinus von der R-schule zu Konstantinopel, Dorotheus und Anatolius von der zu Berytus) mit der auszugsweisen, systematischen Zusammenstellung des noch praktisch Brauchbaren aus den Schriften der anerkannten iuris auctores ohne Rücksicht auf das Valent. Citirgesetz, wobei der Kommission sowohl hinsichtlich der Ausscheidung des Überflüssigen, Veralteten, Wider-

sprechenden, wie hinsichtlich redaktioneller und inhaltlicher Änderung der aufzunehmenden Stellen — Interpolationen, sog. emblemata Triboniani — freie Hand gelassen war, im übrigen aber letztere ihren Charakter als Excerpte (mit Bezeichnung der Quelle) beibehalten sollten. Zugleich wurde, um einer Korrumpirung des Textes vorzubeugen, und damit nicht wieder an Stelle des ius certum ac receptum ein ius controversum entstünde, der Gebrauch von Siglen, sowie die Anfertigung und Verbreitung von Kommentaren zu dem Werke (nach Art der libri ad Edictum, Sabinum u. dgl.) in Zukunft bei Strafe verboten. (Vgl. § 11. I.) Das etwas eilfertig vollendete R-buch wurde durch ein Publikationspatent vom 16. XII. 533 (Const. *Tanta* und *Δέδωκεν*) mit Gesetzeskraft und mit Aufhebung der Gültigkeit aller Juristenschriften — sowohl für den praktischen Gebrauch, wie für die Interpretation — unter dem Titel Iustiniani iuris enucleati ex omni vetere iure collecti Digestorum s. Pandectarum libri bestätigt.

— nemo . . audeat commentarios . . adnectere: nisi tantum si velit in Graecam vocem transformare sub eodem ordine eaque consequentia, sub qua et voces Romanae positae sunt (hoc quod Graeci *κατὰ πόδα* dicunt), et si qui forsitan per titulorum subtilitatem adnotare maluerint et ea quae *παράτιτλα* nuncupantur componere; alias autem legum interpretationes, immo magis perversiones eos iactare non concedimus, ne verbositas eorum aliquòd legibus nostris adferat ex confusione dedecus. Const. *Tanta* § 21.

Excerpirt sind in den Digesten Schriften von 39 Juristen („index Florentinus"), jedoch in ungleichem Maße; am stärksten sind excerpirt Ulpianus (c. 1/3 der Dig.), Paulus (c. 1/6), Papinianus (c. 1/18), Iulianus (c. 1/21), Pomponius und Cervidius Scaevola (c. 1/24), Gaius (c. 1/28), Modestinus (c. 1/45), Marcellus (c. 1/60). Erhalten ist uns von der gesamten excerpirten R-literatur überhaupt c. 1/20. Die i. g. nach dem Ediktssysteme geordneten Digesten zerfallen in 50 Bücher, diese — mit Ausnahme von B. 30—32 (de legatis) — in (sehr ungleiche) Titel mit Rubriken, unter welchen die einzelnen Excerpte (leges, fragmenta) mit Angabe der Schrift, aus welcher sie entnommen (inscriptio), zusammengestellt sind. (Die Paragrapheneinteilung der Excerpte ist erst später entstanden.) Eine, mit der Ordnung des Ediktes und mit dem R-unterricht zusammenhängende, Nebeneinteilung ist die in 7 partes: Pars I. s. *πρῶτα* = l. 1—4; p. II. s. de iudiciis = l. 5—11; p. III. s. de rebus sc. creditis = l. 12—19; p. IV. s. umbilicus = l. 20—27; p. V. s. de testamentis = l. 28—36; p. VI. = l. 37—44; p. VII. = l. 45—50. Einen besonderen Namen führen B. 20—22 = Antipapinianus (bei den byzantinischen Juristen); B. 23—36 (worin über Ehe und dos, Vormundschaft, Testament und Vermächtnisse gehandelt wird) = libri singulares; B. 47—48 (Delikte und Straf-R.) = libri terribiles. Innerhalb der Titel sind die Excerpte

nicht systematisch, sondern — nach der Entdeckung von Bluhme (Zschr. f. gesch. R-W. IV. 1820) — gruppenweise geordnet, so wie man die Schriften selbst — einer im R.-unterricht hergebrachten Einteilung folgend — excerpirt hatte. Danach lassen sich folgende, zum Teil willkürlich begrenzte Massen oder Reihen unterscheiden: 1) die Sabinusmasse, welche die Werke über das ius civile enthält und deren Grundstock die libri ad Sabinum bilden; 2) die Ediktsmasse, zu welcher die Bearbeitungen des prätor. R., insbesondere die libri ad Edictum und die Digesta des Celsus und Marcellus gehören; 3) die Papiniansmasse, worin sich die kasuistischen Schriften, an der Spitze die quaest. und resp. von Papinianus befinden; 4) die kleinere sog. Appendix- oder Postpapiniansmasse, unbestimmten Charakters, welche vielleicht die erst später aufgefundenen Schriften enthält.

Verzeichnisse und Sammlungen der Excerpte nach den Juristen und deren Werken: Labittus, index leg. in Dig. Paris. 1557, Wieling, iurisprud. restituta. Amstelod. 1727, Hommel, palingenesia libror. iur. vet. 3 vol. Lips. 1767.

C. Da die bisherigen Lehrbücher dem neueren R-zustande nicht mehr entsprachen, so wurde auf Just. Anordnung von Tribonian, Theophilus, Dorotheus ein neues für den ersten R-unterricht bestimmtes („ut sint totius legitimae scientiae prima elementa“) R-buch in 4 Büchern und Titeln mit Rubriken — vornehmlich aus Gaii institutiones und res quottidianae, nach dem Plane des ersteren, daneben auch aus anderen Institutionenwerken, jedoch mit Berücksichtigung der neueren Konstitutionen — zusammengestellt, welches durch die an die „cupida legum iuventus“ gerichtete Const. v. 21. XI. 533 (Prooemium institut.) unter dem Namen Institutiones mit Gesetzeskraft bestätigt wurde. (§ 6. II.)

D. Die inzwischen erlassenen Konstitutionen machten eine neue Redaktion (repetita praelectio) des Cod. Iustinianus notwendig, mit welcher eine Kommission von 5 Mitgliedern unter dem Vorsitz Tribonians beauftragt wurde und welche durch die Const. *Cordi nobis* v. 16. XI. 534 unter Aufhebung der Gültigkeit des früheren Cod. Bestätigung erhielt. Der Codex besteht — i. g. mit dem System der Digesten übereinstimmend — aus 12 Büchern, von denen jedes in Titel zerfällt, unter welchen die mit In- und Subscriptio versehenen Konstitutionen in chronologischer Reihenfolge geordnet sind. Enthalten sind 4600—700 Konstit. (die älteste von Hadrian, die jüngste v. 4. XI. 534), zum größten Teile Reskripte, mit wenigen Ausnahmen in lateinischer Sprache.

E. Nach der Vollendung der R-sammlung wurde noch von Justinian i. J. 535—564 eine Anzahl von Novellae sc.-constitutiones (*νεαραὶ διατάξεις*), fast durchweg in griechischer Sprache, erlassen, jedoch kam eine offizielle Sammlung derselben nicht zu stande. Erhalten sind uns überhaupt 166 Novellen.

F. Von den Glossatoren (§ 12. II.) wurden noch in den Codex

und die Institutionen Auszüge aus den Novellen (authenticae) aufgenommen; in den ersteren auch Gesetze Friedrichs I. und II. vollständig oder auszugsweise (authenticae Fridericianae) eingereiht, z. B. Auth. Habita. C. ne filius pro patre, 4, 13.

II. Mit Rücksicht auf die neuen R-bücher wurde von Justinian auch der R-unterricht an den öffentlichen R-schulen zu Konstantinopel und Berytus durch die an die Professoren (antecessores) derselben erlassene Const. *Omnem reipublicae* v. 16. XII. 533 reformirt. Dadurch wurde ein fünfjähriger Lehrkursus und folgender Studienplan vorgeschrieben. 1. Jahr: Institutiones und pars prima Dig. („Iustiniani novi"); 2. Jahr: a) alternirend pars secunda oder tertia Dig., b) vier von den libri singulares (s. I. B.) — je eines über die dos, Vormundschaft, Testamente, Vermächtnisse — („Edictales"); 3. Jahr: a) pars III. resp. II. Dig., b) l. XX—XXII Dig. („Papinianistae"); 4. Jahr: Privatstudium der übrigen zehn libri singulares („*Λύται*"); 5. Jahr: Privatstudium des Codex („prolytae"). Vgl. § 9. III.

III. Überlieferung u. Ausgaben der Just. R-sammlung. Da die Just. R-sammlung nicht als ein Ganzes publizirt wurde, so giebt es auch nur Handschriften von den einzelnen Teilen derselben.

A. Unter den überaus zahlreichen Hdschr. der Institutionen sind als die ältesten und wichtigsten hervorzuheben: eine (vollständige) Bamberger und eine (unvollständige) Turiner Hdschr. aus dem 9—10. Jahrh.; dazu kommen noch Excerpte in der lex Romana canonice compta (daraus in die Collectio Anselmo dedicata übergegangen) in Hdschr. aus derselben Zeit. Ausgaben von Schrader (mit überreichem Kommentar), Berol. 1832. 4. Krueger, Berol. 1867. Huschke, Lips. 1868.

B. Die Hdschr. der Digesten zerfallen in die glossirten bolognesischen (§ 11. II.): Vulgathdschr. und die vorbolognesischen, von denen uns nur eine vollständig, die hochberühmte Florentiner aus dem 7. Jahrh. — lectio Flor., von den Glossatoren als littera Pisana der litt. communis entgegengesetzt — erhalten ist. Gemeinsam ist den ersteren Hdschr. die Mangelhaftigkeit der Inscriptiones und die Einteilung in drei volumina: 1) Digestum vetus = lib. I—XXIV. tit. 2; 2) Infortiatum = l. XXIV. 3. (tit. Soluto matrimonio) — XXXVIII; 3) Dig. novum = l. XXXIX—L. (Daran schließen sich als weitere volumina: 4) Codex lib. I—IX; 5) sog. Volumen [parvum] enthaltend: a. Institutiones; b. Authenticum, das sind die Novellae in 9 Collationes, die wieder in Titel zerfallen; c. Tres libri = Cod. l. X—XII.) Was das Verhältnis dieser Hdschr. zur Florentina anbetrifft, so stammen diejenigen des Dig. novum, wie es scheint, direkt oder indirekt von letzterer ab. Die Hdschr. des Dig. vetus und Infortiatum aber sind nach der Ansicht der einen aus einer Schwesterhdschr. der Florentina, nach der Ansicht Mommsens ebenfalls indirekt aus dieser selbst geflossen und dann aus einer besonderen Urhdschr. nur korrigirt worden. Jedenfalls

nimmt die Florentina, wenngleich auch sie nicht fehlerfrei und lückenlos ist, unter allen Hdschr. den ersten Rang ein. — Die älteren Ausgaben sind alle glossirte mit der Dreiteilung. Die erste unglossirte Ausgabe ohne die Dreiteilung ist die von Stephanus, Paris. 1527—28. 5 vol. 8. Unter den kritischen Ausgaben sind zu nennen: die von Taurellius, Florent. 1553. 2—3 tom. fol., welche einen höchst sorgfältigen, typographisch vollendeten Abdruck der Flor. enthält; die früher häufig überschätzte von Greg. Haloander (Meltzer), Noremb. 1529. 3 vol. 4., welche einen aus Vulgathdschr. und den ihm mitgeteilten Kollationen der Flor. oft mit sehr kühner Konjekturalkritik konstituirten Text (sog. lectio Norica s. Haloandrina) enthält; die neueste auf einer musterhaften Kollation der Flor. beruhende, mit strengster philologischer Kritik ausgeführte Ausgabe von Th. Mommsen, Berol. 1866—70. 2 vol.

C. Die vollständigen Hdschr. des Codex sind bolognesische aus dem 12. Jahrh., welche In- und Subskriptionen nur unvollständig und die griechischen Konstitutionen gar nicht enthalten. Unter den älteren — fragmentarischen — Hdschr. nimmt den ersten Rang ein die Veroneser aus dem 8. Jahrh., daneben die Pistojenser aus dem 10. Jahrh. Neueste streng kritische Ausgabe von Krueger, Berol. 1873—77.

D. Von den Novellae giebt es handschriftlich 3 abweichende Privatsammlungen: 1) Die lateinische Epitome Iuliani, welche 125 Nov. enthält; 2) eine Sammlung von 168 (genauer 164) Nov.; 3) die Sammlung von 134 Nov. — in lateinischer Übersetzung (versio vulgata) —, welche dem Authenticum der Glossatoren zu Grunde liegt. Ausgaben von Haloander, Noremb. 1531; Osenbrüggen, 1840 (tom. III. des Kriegel'schen corp. iur.); neueste kritische Ausgg. von Zachariae v. Lingenthal, 2 vol. Lips. 1881 (enthält die Nov. nur im — griechischen — Originaltext und in chronologischer Reihenfolge); R. Schoell, Berol. 1880 (noch unvollendet; enthält außer dem Text eine lat. Übersetzung und die versio vulg.); Heimbach, Authenticum, Lips. 1846—51; Haenel, Iuliani epit. lat. nov. Lips. 1873.

E. Die erste Gesamtausgabe mit dem Titel „Corpus iuris civilis" ist die von Dion. Gothofredus, Lugd. 1583. Neuere Ausgg. von Kriegel ed. ster. 3 vol. Lips. 1833 u. öft., Mommsen, Krueger ed. ster. Berol. 1872/77. vol. 1. (Inst. Dig.) vol. 2. (Codex). Brauchbar sind noch die älteren Gothofredischen Ausgg. wegen der in den Noten angeführten erklärenden Parallelstellen, welche freilich in weit reichhaltigerem Maße enthalten sind in den glossirten Ausgg. des corp. iur., deren letzte Lugd. 1627. 6 vol. fol. erschien.

IV. Citirweise.

A. Die am meisten übliche Citirweise ist bei Institutionen, Digesten und Codex die nach Titelrubriken:

1) pr. [= principium] § 3. I. [= Institutionum] de usucapionibus. 2, 6. [= lib. 2. tit. 6.]

2) l. [= lex] od. fr. [= fragmentum] 22 pr. § 6. D. od. ff. [= Digestorum] mandati. 17. 1. [= lib. 17. tit. 1.]

3) l. od. c. [= constitutio] 21 pr. § 5. C. [= Codicis] de testamentis. 6, 23.

4) Enthält der betr. Titel nur ein einziges Fragment, so tritt neben l. [= lex] od. c. [= constitutio] od. fr. [fragmentum] die Bezeichnung un. [= unica, um.], z. B. l. un. § 2 D. de off. cons. 1, 10. l. un. § 9 C. de caduc. toll. 6, 51.

5) Ist die nächst vorangehende Stelle aus demselben Titel, so tritt bei der folgenden an die Stelle der Titelrubrik die Bezeichnung eod. [= eodem sc. titulo.], z. B. l. 59 D. pro socio. 17, 2, l. 63 § 8 eod. Ist der betr. Titel bei einer Lehre vorher genannt, so werden die Stellen aus demselben mit h. t. [hoc titulo] citirt, z. B. tit. D. de furtis. 47, 2. — l. 65 h. t.

6) Die letzte Stelle eines Titels pflegt als ult. [= ultima] od. fi. [= finalis], die vorletzte mitunter als pen. [= penultima] citirt zu werden, z. B. l. ult. D. de iure dotium 23, 3. l. fi. C. de novationibus. 8, 42. l. pen. § 1 D. de peculio. 15, 1.

7) Buch 30—32 der Digesten enthalten nur den einen Titel de legatis. — Cit.: l. 3 D. de legatis I. [= in primo]. 30. l. 34. pr. D. de legatis II. 31. l. 99 § 3 eod. III. 32.

8) Die Bezeichnung D. sowie Buch- und Titelzahl pflegt sehr häufig fortgelassen zu werden, z. B. l. 22 § 6 mand. [= l. 22 § 6 D. mandati. 17, 1.]. Die Titelrubrik selbst wird meistens stark abgekürzt, bei manchen Titeln bis auf die Anfangsbuchstaben der Worte*).

9) Die Novellen werden nach Zahl, Kapiteln, Paragraphen citirt, z. B. Nov. 118 praef. c. 4.

B. Andere Citirarten: § 3 I. 2, 6 od. Inst. II, 6, 3. — l. 22 § 6 D. 17, 1 od. Dig. XVII, 1, 22, 6. — c. 21 § 5. C. 6, 23 od. Cod. VI, 23, 21, 5. (vgl. A. 1—3).

---

*) Die gebräuchlichsten Abkürzungen bei Citaten aus den Digesten sind folgende: de A. E. V. = actionibus empti venditi. 19, 1. — de A. v. A. P. (od. de A. P.) = adquirenda vel amittenda possessione. 41, 2. — de A. v. O. H. = adquirenda vel omittenda hereditate. 29, 2. — de A. R. D. = adquirendo rerum dominio. 41, 1. — de B. P. = bonorum possessionibus. 37, 1. — de C. E. = contrahenda emptione. 18, 1. — de C. et D. = condicionibus et demonstrationibus. 35, 1. = de D. R. (od. R. D.) = divisione rerum. 1, 8. — de H. I. = heredibus instituendis. 28, 5. — de H. P. = hereditatis petitione. 5, 3. — de J. D. = iure dotium. 23, 3. — de J. et J. = iustitia et iure. 1, 1. — de J. F. = iure fisci. 49, 14. — de I. I. R. = in integrum restitutionibus. 4, 1. — de N. G. = negotiis gestis. 3, 5. — de O. J. = origine iuris. 1, 2. — de O. et A. = obligationibus et actionibus. 44, 7. — de R. C. = rebus creditis. 12, 1. — de R. J. = regulis iuris. 50, 17. — de R. N. = ritu nuptiarum. 23, 2. — de R. V. = rei vindicatione. 6, 1. — S. M. = soluto matrimonio. 24, 3. — de S. P. R. = servitutibus praediorum rusticorum. 8, 3. — de S. P. U. = servitutibus praediorum urbanorum. 8, 2. — de V. O. = verborum obligationibus. 45, 1. — de V. S. = verborum significatione. 50, 16.

C. Was die Citirweise bei den Glossatoren und deren Nachfolgern anbetrifft, so werden regelmäßig statt der Zahl der einzelnen leges und Paragraphen die Anfangsworte derselben gesetzt, z. B. 1) inst. de usucap. § quod autem dictum [= § 3. I. de usucap. 2, 6.] — 2) D. (od. ff.) mand. l. si mandavero § qui aedem [= l. 22 § 6 mand. 17, 1.] — 3) Cod. de testamentis. l. hac consultissima § si quid autem [= l. 21 § 5 C. de test. 6, 23.] — 4) Auth. de hered. ab intest. § nullam vero. colla. IX. tit. j. [= Nov. 118 c. 4.]

§ 11. V. Das Römische Recht im Byzantinischen Reiche.

I. Die Just. R-sammlung, deren Original freilich immer mehr durch griechische Übersetzungen verdrängt wurde, blieb im byzantinischen Reiche zunächst in vollem Umfange als Gesetzbuch und Grundlage des R-studiums im Gebrauch, auf welches letztere sie einen belebenden Einfluß ausübte. So treten auch bald — aus den Vorlesungen an den R-schulen hervorgegangene — Auszüge, Paraphrasen und exegetische Kommentare zu den R-büchern auf, denen ein wissenschaftlicher Wert nicht abgesprochen werden kann. Die hervorragendsten Juristen aus der Zeit Justinians sind: 1) Theophilus, Verf. einer kommentirenden Übersetzung der Institutionen, welche für die Textes-kritik und Auslegung derselben nicht unwichtig ist: Paraphrasis graeca institut. ed. Reitz. Hag. Com. 1751. 2) Thalelaeus, schrieb einen ausführlichen Kommentar zum Codex. 3) Stephanus, verfaßte einen Kommentar (index) zu den ersten 36 Büchern der Digesten, welcher eingehende Interpretationen der einzelnen Stellen enthält. Aus beiden Werken sind uns zahlreiche Fragmente in den Basiliken erhalten.

II. Dem ephemeren Aufschwunge folgte aber ein schneller Verfall der R-wissenschaft und des R-zustandes überhaupt, so daß schon am Anfange des 8. Jahrh. die Kenntnis und das Verständnis der Just. R-bücher fast völlig verschwunden waren. Diesem Zustande suchte abzuhelfen die von Basilius Macedo begonnene, von Leo Philosophus (886—910) vollendete Revision des geltenden R., welche mit dem Titel Basilica (d. h. kaiserliche Rechte) als Gesetzbuch publizirt wurde. Die Basiliken enthalten eine, aus den älteren Auszügen und Paraphrasen zusammengestellte, abkürzende Verarbeitung der Just. R-bücher nach eigenem, wesentlich dem des Codex sich anschließenden, System in 60 Büchern, die in Titel und weiterhin in Kapitel zerfallen. Der Text wurde schon frühzeitig mit Scholien versehen, welche teils Verweisungen und Parallelstellen, teils erläuternde Auszüge aus den Kommentaren der älteren byzantinischen Juristen enthalten. Diese und die sich daran reihenden späteren Scholien zum Texte und zu den letztgenannten Auszügen wurden im 12. Jahrh. zu einer neuen Redaktion verarbeitet. Wichtig sind die Basiliken mit den Scholien namentlich für die Kritik des Textes —

und die Ergänzung einzelner Lücken — der Just. R-bücher, sie bieten jedoch auch für die Interpretation derselben ein zwar mit Vorsicht zu benutzendes, aber auch nicht zu unterschätzendes Hülfsmittel. Erhalten sind uns 44 Bücher, davon 29 fast vollständig. Neueste Ausgabe von Heimbach, tom. I—V. Lips. 1833—50, tom. VI. (Prolegomena u. Manuale) 1870. 4; dazu Zachariae a Lingenthal, supplementum ed. Basil. Heimb. Lips. 1846. 4.

VI. Das Römische Recht im Occident.

§ 12. A. Das Römische Recht in Italien. (Glossatoren u. Kommentatoren)*).

I. Mit dem 568 erfolgten Untergange der auf kurze Zeit wiederhergestellten Röm. Herrschaft in Italien verlor sich nicht völlig die Überlieferung und Geltung des Röm. R.; aber es fristete in einer sehr mangelhaften, auf wenige Stücke der Quellen beschränkten Kenntnis und Anwendung und in ebenso dürftigen wissenschaftlichen Bearbeitungen eine nur kümmerliche Existenz, so daß die Justinianischen R-werke immer mehr in Vergessenheit gerieten.

Von den Bearbeitungen des Röm. R., in welchen man vornehmlich auf Definitionen, sowie auf Formulirung und systematische Zusammenstellung der R-sätze zu didaktischen Zwecken ausging, sind uns u. a. erhalten: 1) die Turiner Institutionenglosse (in d. Tur. Hdschr. d. Inst. § 10. III. A.) aus dem 6. (?) oder 9. Jahrh. Zuletzt herausgegeben von Krüger, Zschr. f. R-Gesch. VII. S. 44 ff. 2) Der Brachylogus iuris civilis s. Corpus legum, ein Lehrbuch des Röm. R. in 4 Büchern und Titeln nach dem System der Just. Institutionen (aber im 4. Buche die actiones, d. h. Klagen und Prozeß) aus dem 11. Jahrh. Neueste Ausgabe von Böcking, Berol. 1829. 3) Petri Exceptiones legum Romanorum aus dem Ende des 11. Jahrh., ein Lehrbuch des Just. R. in 4 Büchern. Herausgegeben von Barkow in Savigny, Gesch. II. Anh. I.

II. Zu neuem Leben erweckt wurde das Röm. R. erst durch die c. 1100 entstehende R-schule zu Bologna, wo das auf die wieder ans Licht gezogenen Just. R-bücher, als eine Art R-offenbarung, gegründete R-studium unter der Pflege der Glossatoren schnell zu einer hohen Blüte gelangte, und von wo aus das Röm. R. sich bald über Europa verbreitete. Im Gegensatze zu ihren Vorgängern befolgten die Glossatoren eine neue exakte Methode, indem sie sämtliche Just. R-werke einer eindringenden exegetischen Behandlung unterwarfen und jede einzelne Stelle derselben durch Bezugnahme auf andere interpretirten, wobei sie zugleich den systematischen Zusammenhang des R-stoffes zu erfassen sich bestrebten. Durch die mit großer

---

*) Savigny, Gesch. des Röm. R. im Mittelalter. 2. Aufl. Hdlbg. 1834—51. 7 Bde.

geistiger Kraft und Ausdauer betriebene Durchforschung der Quellen gelangten sie zu einer, kaum wieder erreichten, Belesenheit und Beherrschung des Materials und legten so den Grund für die R-wissenschaft und das R-studium der ganzen Folgezeit. Außer den Interpretationen der einzelnen Stellen, welche als Glossae — anfangs interlineares, dann marginales — zu dem Text hinzugeschrieben wurden, finden sich bei den Glossatoren auch die Anfänge der systematischen Behandlung des R. in den Summae über einzelne Titel und ganze R-bücher der Just. Sammlung, ferner Darstellungen des Prozeß-R. (ordo iudiciarius), sowie Sammlungen und Bearbeitungen der Kontroversen. (Herausgegeben von Haenel, dissensiones dominorum. Lips. 1834.) Die hervorragendsten Glossatoren sind: Irnerius, der Stifter der Schule; um die Mitte des 12. Jahrh. die sog. vier Doctores: Bulgarus, Martinus, Jacobus, Hugo; gegen Ende des 12. Jahrh.: Placentinus (gründete die R-schule zu Montpellier), Johannes Bassianus; anfangs des 13. Jahrh.: Azo, des Letzteren Schüler, unter welchem die Schule der Glossatoren ihren Höhepunkt erreicht. Der letzte Glossator um die Mitte des 13. Jahrh. ist Franc. Accursius, welcher die bisherigen Glossen — in ziemlich unkritischer und nachlässiger Weise — zu einer neuen, die Originalglossen bald völlig verdrängenden Redaktion (Glossa ordinaria oder Glossa schlechthin genannt) kompilatorisch verarbeitete.

III. Nach Accursius tritt ein tiefer Verfall der R-wissenschaft ein, welcher sich darin dokumentirt, daß die Glosse bald ein übermäßiges, fast gesetzliches Ansehen erlangte und zu einer Art R-quelle wurde, die man selbst zu kommentiren anfing, wobei der Text der Just. R-bücher immer mehr aus den Augen verloren wurde. Unter der Herrschaft der scholastischen Methode gelangte in der R-wissenschaft ein hohler Formalismus zur Geltung, indem man sich bei der Bearbeitung des R. einerseits infolge des Mißbrauches dialektischer Formen in eine weitschweifige und spitzfindige Kasuistik verlor, andererseits in blindem Autoritätsglauben auf eine geistlose, schematische Zusammenstellung und Kommentirung der Meinungen und Auslegungen der Vorgänger beschränkte. Unter diesen Kommentatoren — deren umfangreiche, wissenschaftlich fast ganz wertlose, aber durch ihren Einfluß auf die fortbildende Praxis wichtige Werke in Commentarii und Lecturae über die Just. R-bücher und in Consilia bestehen — sind hervorzuheben: Odofredus † 1265; Cinus † 1314; Bartolus † 1357, („iuris monarcha"), der berühmteste von allen Kommentatoren, von ungemeinem Einflusse auf die Praxis seiner Zeit und der folgenden Jahrhunderte; Baldus † 1400, dem Vorigen an Ansehen nahekommend; Fulgosius † 1427, mitunter in der Exegese den übrigen voraus; Paulus de Castro † 1441; Jason de Mayno † 1519. Verhältnismäßig wertvoller sind die Werke der Praktiker dieser Zeit, unter welchen Durantis (Verf. des speculum iudiciale) † 1296 der bedeutendste ist.

§ 13. B. Die Rezeption des Römischen Rechtes in Deutschland.

I. Von den Universitäten Italiens verbreitete sich die Kenntnis des Röm. R. auch nach Deutschland, wo es — in Gestalt der Just. R-bücher und in der durch die Glossatoren empfangenen Begrenzung („quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia") — auf dem Wege der R-übung, wenngleich nicht ohne mannigfache Opposition (insbesondere gegen die „fremden Doctoren" und das neue schleppende Gerichtsverfahren), im Laufe des 14. bis anfangs des 16. Jahrh. rezipirt d. h. als eigenes gemeines — subsidiäres — R. aufgenommen wurde.

II. Die Rezeption des Röm. R. findet ihre Erklärung: 1) in dem universellen Charakter, der Reichhaltigkeit und wissenschaftlichen Vollendung desselben (vgl. § 7. II. § 8. § 9. I.) gegenüber dem zerfahrenen, dürftigen und unbehülflichen, an allgemeinen R-begriffen und R-grundsätzen armen einheimischen R., welches den wachsenden R-bedürfnissen der aufblühenden Kultur nicht mehr zu genügen vermochte; 2) in der Auffassung des Röm. R. als eines allgemeingültigen Welt-R. (ratio scripta); 3) in der mittelalterlichen Vorstellung und Theorie von der Kontinuität des früheren Röm. und des Deutschen Reiches („heiligen Röm. Reiches Deutscher Nation").

III. Vermittelt wurde die Rezeption: 1) Durch die Lehre des Röm. R. an den neugegründeten Deutschen Universitäten; 2) durch die Berufung von R-gelehrten (doctores iuris) in höhere Staatsämter, in den Rat der Städte und in die höchsten Reichs- und Landesgerichte; 3) durch die Praxis der geistlichen Gerichte; 4) durch das Entstehen einer populären Litteratur des Röm. R., welche dasselbe in den Kreisen der nichtgelehrten Geschäftsmänner einbürgern half (wie z. B. Ulrich Tenglers Laienspiegel, der — seit 1516 von Seb. Brant herausgegebene — Klagspiegel). — Einen gesetzlichen Ausdruck fand die unmittelbare Gültigkeit des Röm. R. für Deutschland in der Kammergerichtsordnung von 1495. §. 3.

§ 14. C. Die Reform und Blüte der Rechtswissenschaft im 16. u. 17. Jahrhundert.

I. Die Wiederbelebung der klassischen Studien bewirkte allmählich auch einen unvergleichlichen Aufschwung der Jurisprudenz, brachte eine neue Methode zur Herrschaft und führte zu einer gründlicheren und geschmackvolleren Behandlung des Röm. R., welche jetzt erst ein eigentlich wissenschaftliches Gepräge erhielt. Man fing jetzt an, das Röm. R. um seiner selbst willen, als Teil des klassischen Altertums, ohne unmittelbare Rücksicht auf die praktische Anwendung, historisch, kritisch und exegetisch zu bearbeiten, und suchte in den Geist der klassischen Röm. Juristen einzudringen, indem man zur Erklärung

der Just. R=bücher die klassische Litteratur überhaupt und insbesondere die neu aufgefundenen Überbleibsel der vorjustinianischen Jurisprudenz heranzog. Vorläufer der neueren Richtung sind Andreas Alciatus in Italien, † 1550, und Ulrich Zasius in Deutschland (Stadtschreiber und Professor in Freiburg), geb. 1461 † 1535.

II. Ihre vollendete Ausbildung erhielt die neue Methode durch die Französische Schule, in welcher die romanistische Jurisprudenz ihren Höhepunkt erreicht und welche eine zweite Epoche der Geschichte des Röm. R. in der Neuzeit begründet. Die beiden Koryphäen dieser Schule sind: 1) Jacobus Cujacius (Cujas), geb. 1522 † 1590 als Prof. zu Bourges, der größte Exeget der R=quellen — welche er fast in allen Stücken und Stellen gründlich interpretirt hat — und bahnbrechend für die kritische und historische Behandlung des Röm. R. Seine Hauptwerke sind: Observationes et emendationes in 28 Büchern, ferner Kommentare zu den Digestenfragmenten des Africanus, Papinianus, Paulus. Ausgaben der Opera omnia, Paris. 1658. X vol. Neap. 1722 u. 1757. XI vol. Venet. 1758. XI vol. fol. 2) Hugo Donellus (Doneau), geb. 1527, Prof. zu Bourges, Heidelberg, Leyden, Altdorf, † 1591, vielfach wissenschaftlicher Gegner des Vorigen, Schöpfer der R=systematik durch seine Commentarii iuris civilis, aber auch in der Exegese sehr hervorragend. Opera omnia, Flor. 1762. XII vol. fol. Ferner sind hervorzuheben: 3) Franc. Duarenus, geb. 1509 † 1559, Lehrer des letzteren. 4) Franc. Hotomanus (Hotman), geb. 1524 † 1590 zu Basel, gelehrter, philologisch und antiquarisch gebildeter Jurist. 5) Barn. Brissonius, geb. 1531 † 1591, hervorragender Lexikograph und R=historiker, mehr antiquarischer Richtung. 6) Jac. Gothofredus (Godefroy), geb. 1587 † 1652, R=historiker von staunenswerter Gelehrsamkeit, obwohl mehr Philolog und Antiquar, als Jurist. (Vgl. § 7. I. § 9. IV. A. b.)

III. Die Methode der Franz. Schule trieb im 17. u. 18. Jahrh. in den Niederlanden eine Nachtblüte. Die sog. Holländische Schule der „eleganten Jurisprudenz" pflegte mit Vorliebe die philologische und antiquarische Seite der R=wissenschaft und zeichnete sich aus durch sorgfältige Verwertung der klassischen Literatur für die Kritik und Exegese der R=quellen und für die Geschichte des Röm. R., wobei sie sich allerdings mitunter in Mikrologie verirrt. Die Häupter dieser Schule, welche ebenso durch Scharfsinn, wie durch umfassende, auf die Quellen verwandte Gelehrsamkeit hervorragen, sind: 1) Gerhard Noodt, geb. 1647 † 1725 als Prof. in Leyden, ausgezeichnet durch gedrängte Kürze der Darstellung. (Sog. „holländischer Cujacius".) 2) Ant. Schulting, geb. 1659 † 1734. (Vgl. § 8. V. D.) 3) Cornel. v. Bynkershoek, geb. 1673 † 1743 als Präs. d. Großen Rates, auf den verschiedensten R=gebieten ein vorzüglicher Forscher.

IV. Als namhafte Vertreter der neuen wissenschaftlichen Richtung sind noch hervorzuheben: a. In Italien: Ant. Faber, geb. 1557

† 1624 als Senatspräs. und Gouverneur von Savoyen, ein hochbegabter und gelehrter, aber das Röm. R. mit allzugroßer, fast sprüchwörtlich gewordener, Kühnheit behandelnder Jurist. b. In Spanien: die durch Gründlichkeit ihrer Forschungen und vielseitige — häufig zur Schau getragene — humanistische Bildung ausgezeichneten R-lehrer an der Universität zu Salamanca: Ramos del Manzano, geb. 1605 † 1683, Suarez de Mendoza † 1681, Fernandez de Retes, geb. 1620 † 1678. c. In Deutschland: Hub. Giphanius (Giffen), geb. 1534 † 1609, persönlicher Gegner des Donellus in Altdorf, unter den Deutschen Juristen der bedeutendste Vertreter der neueren Schule, vorzüglich in der Exegese. (Sog. „deutscher Cujacius".) Aus dem 18. Jahrh.: Joh. Gottl. Heineccius, geb. 1681 † 1741, ein gründlich gelehrter Kenner des Röm. wie des Deutschen R., von umfassender allgemeiner Bildung, welcher sich um die Geschichte des Röm. R. verdient gemacht hat.

§ 15. D. Die Deutschen Praktiker.

I. Von dem Aufschwunge der R-wissenschaft und der Vertiefung des R-studiums durch die Franz. Schule und deren Nachfolger blieb Deutschland so gut wie unberührt. Die neue Methode vermochte nicht zur Geltung zu gelangen, vielmehr ließ man sich bei der Behandlung des R. nach wie vor von dem Ansehen der Kommentatoren (§ 12. III.) beherrschen. Der überlieferte R-stoff wurde lediglich für die unmittelbare praktische Anwendung in Kompendien, Kommentaren, Kontroversensammlungen u. dgl. zu einem usus modernus Pandectarum (iurisprudentia forensis) verarbeitet, in welchem Röm. und Germanische R-institute, ältere und moderne R-ideen unkritisch zusammengeworfen waren. Gleichzeitig mit dieser geistlosen praktischen Jurisprudenz herrschte ein rationalistisches Natur-R. (§ 2. II.), welches mit seinen willkürlichen R-konstruktionen eine richtige Auffassung des positiven R. und eine lebendige Anschauung der R-verhältnisse verhinderte. Wenngleich die herrschende Jurisprudenz einen wissenschaftlichen Charakter nicht hatte, so läßt sich trotzdem dieser praktischen Richtung das Verdienst nicht absprechen, daß sie 1) als Gegengewicht der von der Franz. und Holl. Schule befolgten Methode, der Gefahr einer Verirrung der R-wissenschaft in bloße unpraktische philologische, antiquarische und rechtshistorische Gelehrsamkeit vorbeugte, und daß sie 2) das Röm. R. — trotz vieler Irrtümer und Mißverständnisse — zu einem für die Gegenwart praktisch brauchbaren gemeinen R. zu gestalten sich erfolgreich bestrebte.

II. Als die bedeutendsten unter diesen Praktikern sind hervorzuheben: Brunnemann (1608—72), Bened. Carpzow (1595—1666), als Civilist und Kriminalist von einem beispiellosen Ansehen und Einflusse auf die Praxis, Lauterbach (1618—78), Schilter

(1632—1705), Strube (1619—92), Stryk (1640—1710), Wernher (1675—1742), Leyser (1683—1752), Hommel (1722—1781.)

§ 16. E. Die historische Rechtsschule.

I. Der seit dem Ende des 18. Jahrh. eintretende Aufschwung der philologischen und historischen Studien übte auch einen belebenden Einfluß auf die R-wissenschaft. Nachdem schon Hugo (1764—1844) der geistlosen praktischen Richtung nachdrücklichst seine historisch-systematische Methode entgegengestellt und die wissenschaftliche Bearbeitung des Röm. R. um seiner selbst willen gefordert hatte, wurde der Bann der handwerksmäßigen und mechanischen, die Jurisprudenz einer völligen Stagnation entgegenführenden Behandlung des R. gebrochen durch das epochemachende Werk von Friedr. Karl v. Savigny, — geb. 1779, bis 1842 Prof. in Berlin, gest. 1861 als Staatsminister a. D., der größte Jurist der Neuzeit und während langer Zeit als die erste Autorität in der R-wissenschaft allgemein anerkannt — über das „R. des Besitzes" (1803) und die von ihm (1814) gegründete historische R-schule, welche das Röm. R. in seiner Reinheit und seinem eigenen Geiste zu erfassen suchte. Die Bestrebungen der historischen Schule waren — entsprechend ihrem Prinzip, daß das R. jedes Volkes aus seiner Nationalität geflossen und geschichtlich geworden sei — darauf gerichtet, das Röm. R. auf dem Wege der historischen Forschung zu ergründen, sowie ferner das positive R. als einen aus den Lebensverhältnissen erwachsenen und ihnen adäquaten Organismus zu begreifen. Diese noch gegenwärtig herrschende Methode der historischen Schule, deren Gründung als die 3. Epoche des Röm. R. in der Neuzeit zu bezeichnen ist, hat nicht allein die Kritik und Exegese der R-quellen und die R-geschichte, sondern vor allem auch die Systematik des Röm. R. auf eine früher unerreichte Höhe erhoben.

II. Als hervorragende Vertreter dieser Schule, welche durch grundlegende Arbeiten und durch Lehre die romanistische Jurisprudenz gefördert haben, sind zu nennen: 1) Christ. Gottl. Haubold (1766—1824), dessen Wirksamkeit zum Teil noch vor die Gründung der historischen Schule fällt, zugleich Theoretiker und Praktiker, ein durch eminente Gelehrsamkeit ausgezeichneter Quellenforscher, R-historiker und Sammler. 2) Joh. Christ. Hasse (1779—1830). 3) G. Friedr. Puchta (1798—1846), als R-historiker, namentlich aber als Dogmatiker durch scharfe Formulirung und präzise Entwickelung der R-begriffe, sowie durch geistvolle und formvollendete Darstellung hervorragend. 4) C. F. Mühlenbruch (1785—1843). 5) H. Ed. Dirksen (1790—1868), R-historiker, Lexikograph und eigenartiger Quellenkritiker. 6) Fr. Ludw. v. Keller (1799—1860), als R-historiker vornehmlich durch seine bahnbrechende Bearbeitung des Röm. Civilprozesses bedeutend, als Dogmatiker und in der

Quellenexegese durch Scharfsinn und praktischen Blick hervorragend. 7) Fr. Ad. v. Vangerow (1808—70). 8) Ed. Böcking (1802—70), ausgezeichnet durch umfangreiche philologische Gelehrsamkeit und sowohl als Quellenherausgeber durch kritische Sorgfalt, wie als Bearbeiter des klassischen Röm. R. durch Originalität und Tiefe der Auffassung hervorragend. 9) C. Georg v. Wächter (1797—1880), vorzugsweise R=dogmatiker einer mehr praktischen Richtung, durch die umfassende Verwertung seiner eindringenden und gründlichen Forschungen für die Gestaltung des praktischen R=lebens um die wissenschaftliche Vertiefung und den vielseitigen Ausbau des heutigen R. verdient.

Das Römische Privatrecht.

Erster Teil.

Begründung und Ausübung der Rechte.

Erstes Kapitel. Entstehung und Endigung der Rechte.

§ 17. (§ 7.) I. Im allgemeinen.

[B. J. § 100. 101. P. § 198. Schi. II. § 93. 96. 97. Ku. § 445—448.]

I. Jedes R. setzt voraus ein R=subjekt, d. i. eine der rechtl. Herrschaft fähige Person, ein R=objekt, d. i. einen der rechtl. Unterwerfung fähigen Gegenstand, und eine rechtsbegründende Thatsache, d. i. einen äußeren Vorgang, durch welchen zufolge einer bestehenden R=regel das R=obj. zum R=subj. in Beziehung gebracht, der Willensherrsch. desselben unterworfen wird. Ein R. entsteht (wird einer Person erworben) mit der Unterwerfung des R=obj. unter die rechtl. Herrsch. eines R=subj., es endigt (geht der Person verloren) mit dem Eintritt einer Thatsache, welche die letztere zerstört.

> Totum autem ius consistit aut in adquirendo aut in conservando aut in minuendo: aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cuiusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel ius suum conservet, aut quomodo alienet aut amittat. Ulpian. l. ult. D. de legib. 1, 3.

II. Aller R=erwerb ist entweder ein ursprünglicher und unmittelbarer (originärer), d. h. das betr. R. ensteht überhaupt erst — als ein neues — in der Person des Erwerbers, z. B. Eigentumserwerb durch Occupation, aber auch Ersitzung; oder ein abgeleiteter (derivativer), d. h. das R. besteht bereits in der Person eines andern, von welchem es auf den Erwerber übertragen wird, z. B. Tradition. (In gleicher Weise verhält es sich bei dem Verlust eines R.) Denjenigen R=erwerb, bei welchem ein bereits bestehendes R. ohne Veränderung seines Inhaltes von der Person des bisherigen Berechtigten (auctor) unmittelbar auf ein anderes Subjekt kraft einer juristischen Beziehung zwischen beiden übergeht, welcher also selbst durch das frühere R. bedingt ist, nennt man Succession und unterscheidet, je nachdem dieselbe ein einzelnes Vermögens=R. oder die Gesamtheit der Verm.=Rechte eines andern, als Einheit, zum Gegenstande hat, Singular= und Universalsucccession. (§ 6. I. c. § 77. I.)

a. Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. Ulp. l. 54 D. de R. J. 50, 17.
b. Non debeo melioris condicionis esse, quam auctor meus, a quo ius in me transit. Paul. l. 175 § 1 eod.
c. Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit. Pomp. l. 37 D. de A. v. O. H. 29, 2.

III. Die Thatsache, an welche das R. die Entstehung oder Endigung eines R. für eine Person knüpft (Entstehungs-, Erwerbs-, Endigungsgrund), besteht entweder in einer Willensäußerung der Person (z. B. Vertrag), oder in einem von ihrem Willen abhängigen äußeren Ereignis (z. B. Zeitablauf; vgl. §§ 84. 85. 130.) — Der freiwilligen Aufhebung (Aufgebung) eines R. (alienatio i. w. S.) — z. B. durch Veräußerung (alienatio i. e. S.) — setzt man entgegen die notwendige oder unwillkürliche Aufhebung (Erlöschung); vgl. § 25. § 97. IV.

II. Die Willensäußerung als Entstehungs- und Endigungsgrund von Rechten.

§ 18. (§ 8.) A. Wesen und Arten der juristischen Handlungen, insbesondere der Rechtsgeschäfte.

[Müll. § 108—110. B. J. § 85—88. 103. 106. P. § 201. 202. Schi. § 68—70. 75—79. Ku. I. § 445. 454—57. 459—61.]

I. Juristische Handlungen sind Willensäußerungen, positiven od. negativen Inhaltes, welche eine R-wirkung zur Folge haben, mag dieselbe in der, mehr oder weniger bewußten, Absicht des Handelnden liegen, oder ohne, ja wider dieselbe eintreten. Zu den Handlungen ersterer Art gehören die R-geschäfte, d. h. die unmittelbar auf Begründung, Aufhebung, Veränderung eines R-verhältnisses gerichteten — und dafür bestimmten — Willenserklärungen. Zu den Handlungen, welche nie die R-wirkung bezwecken, die sie zur Folge haben, gehören die unerlaubten (rechtswidrigen) Handlungen, delicta. — Die R-geschäfte werden, je nachdem die durch sie bezweckte R-wirkung hervorgebracht wird durch die Willenserklärung einer Person, od. durch die übereinstimmende W-erklärung zweier od. mehrerer einander gegenüberstehender Personen, in einseitige (z. B. letztwillige Verfügung) und zwei- oder gegenseitige R-gesch. — Verträge — eingeteilt. (Entgeltliche oder onerose — unentgeltliche oder lucrative R-gesch.; unter Lebenden [negotia inter vivos] — von Todes wegen [neg. mortis causa].)

a. Est pactio duorum pluriumve in idem placitum et (?) consensus. Ulpian. l. 1 § 2 D. de pact. 2, 14.
b. Pactum est duorum consensus atque conventio. Id. l. 3 pr. D. de pollicit. 50, 12.

II. Eine Handlung mit juristischer Wirkung vornehmen kann nur derjenige, welcher nicht bloß rechtsfähig, sondern zugleich handlungs-

fähig ist, d. h. die Fähigkeit besitzt, den ihm im R., als Person, zukommenden Willen selbst aktuell zu bethätigen. Über die Gründe mangelnder und beschränkter Handlungsfähigkeit s. § 58 ff.

III. Jedes R-gesch. setzt sich zusammen aus zwei Momenten: dem inneren der Willensrichtung und dem äußeren der W-erklärung, zwischen welchen Übereinstimmung vorhanden sein muß. Voraussetzung der R-wirkung einer W-erklärung ist, daß der erklärte Wille der wirkliche Wille des Handelnden ist. Da aber das innere Moment der W-richtung sich der Beurteilung entzieht, so wird von der R-ordnung schon an die Thatsache der Erklärung, als äußere Erscheinung des Willens, die R-wirkung geknüpft und das Erklärte so lange als wirklich gewollt angesehen, als nicht aus äußeren Umständen das Nichtvorhandensein eines auf den Inhalt oder auf die R-wirkung der Erklärung gerichteten — freien — Willens nachgewiesen wird. (Keine reservatio mentalis! d. h. ausgeschlossen ist die Berufung darauf, daß bloß die Erklärung als solche, nicht aber ihr Inhalt innerlich gewollt sei; vgl. aber C. b.)

A. Als wirklicher W. gilt im R. nur der — äußerlich — freie, d. i. sich selbst bestimmende W. Beeinträchtigt — nicht völlig aufgehoben — wird die W-freiheit durch rechtswidrige Beeinflussung des Entschlusses, insbesondere: a. durch Zwang (vis *compulsiva, metus), d. h. widerrechtliche, begründete Furcht erregende — gleichviel ob durch Worte oder durch die That erfolgende — Androhung eines bedeutenderen Übels, um den anderen zu einer W-erklärung zu bestimmen. Das erzwungene R-gesch. ist nicht von vornherein nichtig, kann aber durch den Gezwungenen angefochten werden (s. § 21. II. § 28. I. a. 2. II. b. 2. § 30. III. b. § 137. III. A.). b. Durch Betrug (dolus, fraus), d. h. absichtliche Erregung (od. auch Unterhaltung) eines Irrtums über eine Thatsache behufs Herbeiführung einer — einzig durch letzteren veranlaßten — W-erklärung. (Weiter ist der allgemeine Begriff des dolus ≑ arglistiges, unredliches, das vom positiven R. geforderte Vertrauen (fides § 115. III. a.) verletzendes Verhalten; vgl. § 28. I. (§ 108. I. § 122. III. B. c.). Die Wirkung ist hier dieselbe, wie beim Zwange (§ 28. II. b. 1. § 137. III. B.). c. Dagegen hat der bloße Irrtum als Veranlassung einer W-erklärung (Irrt. im Beweggrunde) regelmäßig keine juristische Wirkung. (Falsa causa non nocet.) Übrigens kommen Irrtum und Unwissenheit in vielen anderen Beziehungen — namentlich als Voraussetzung des R-schutzes gegen die nachteiligen Folgen gewisser Unterlassungen und der Entstehung gewisser R-verhältnisse (z. B. § 80. III. c. d. § 135. V. A. § 171. III. a.) — in Betracht, und es gewinnt alsdann die Unterscheidung von R-irrtum, d. i. über einen R-satz, und faktischem Irrtum, d. i. über eine Thatsache (ignorantia s. error iuris, facti), Bedeutung.

a. 1. Ait praetor: QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT, RATVM NON HABEBO. Olim ita edicebatur QVOD VI METVSVE CAVSA; vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam con-

trariam voluntati; . . sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur. Ulp. l. 1 D. h. t. = qu. metus c. 4, 2.

2. Vis est maioris rei impetus, qui repelli non potest. Paul. l. 2 D. eod.

3. Est metus opinio impendentis mali, quod intolerabile esse videatur. Cicero Tuscul. IV. 7, 14. — Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris mali. Ulp. l. 5 D. h. t. — Nec tamen quilibet metus ad rescindenda ea, quae consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum vel corporis cruciatum contineat. Dioclet. l. 13 C. de transact. 2, 4.

4. Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc Edictum pertinere dicemus. Gaj. l. 6 h. t.

5. Metum praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius; . . Pomponius ait, metum illatum accipiendum, i. e. si illatus est timor ab aliquo. Ulp. l. 9 pr. eod. (§ 91. II. a. 2.)

6. Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici: quia, quamvis si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui. Paul. l. 21 § 5 eod.

7. Nihil consensui tam contrarium est, . . quam vis atque metus; quem comprobare, contra bonos mores est. Ulp. l. 116 pr. D. de R. J. 50, 17.

b. 1. Dolum malum Servius quidem ita definiit: machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem, posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur; posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena: itaque sic definiit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est. Ulp. l. 1 § 2 D. de dolo. 4, 3.

2. Pomponius ait, in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire. Ulp. l. 16 § 4 D. de min. 4, 4.

c. 1. Id quoque quod ob causam datur, puta quod negotia mea adiuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donare volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse. Paul. l. 65 § 2 D. de cond. indeb. 12, 6.

2. Regula est, iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere . . Minoribus XXV annis ius ignorare permissum est, quod et in feminis in quibusdam causis dicitur. — Sed facti ignorantia ita demum

cuique non nocet, si non ei summa negligentia obiiciatur; quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignoret? Id. l. 9 pr. § 2 D. de iur. ign. 22, 6.

3. Iuris ignorantia non prodest adquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet. Papin. l. 7 eod.

B. Die Erklärung des Willens kann i. allg. in beliebiger Form erfolgen — formlose R=geschäfte —, und dann entweder eine ausdrückliche oder eine stillschweigende sein. Erstere besteht in einer unmittelbar und einzig den fragl. Willen ausdrückenden Kundgebung (Worte od. Handlung); letztere in einer Handlung oder Unterlassung, die zunächst selbständige Bedeutung hat, aus der sich jedoch ein sicherer Schluß auf den Willen ziehen läßt — schlüssige Handl. (facta concludentia). Bloßes Stillschweigen gilt nicht als Einwilligung (§ 27. II. a. § 46. II. c. 2. § 52. II. A. b. 1. IV. b. § 123. II. c. 1 vgl. § 97. III. b. § 103. IV.). Für manche R=geschäfte fordert das R. die Beobachtung einer bestimmten Form — formale oder solenne R=gesch. — z. B. letztwillige Verfügungen. Im älteren Röm. R. war die Form — gerere, dicere (verborum, litterarum figura) — bei allen R=gesch. ein wesentliches Element der W=erklärung selber (vgl. § 7. II. § 115. III.).

a. Sed etiam tacite consensu convenire intelligitur. Et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem. Paul. l. 2 D. de pact. 2, 14.

b. Qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est eum non negare. Id. l. 142 D. de R. J. 50, 17.

C. Eine Erklärung, die erweislich nicht dem Willen entspricht, hat im R. ebensowenig Bedeutung, wie ein Wille, der überhaupt nicht erklärt ist. Die Nichtübereinstimmung des Willens mit der Erklärung kann sein: a. eine unabsichtliche, sei es daß der Erklärende sich unrichtig ausdrückt — (Willensinterpretation) —, oder daß er sich über den Inhalt seiner eigenen Erklärung im Irrtum befindet — Verwechselung von Personen oder Objekten —, (oder daß bei Verträgen eine jede Partei in Wahrheit etwas anderes will, wo aber freilich der Vertrag wegen des durch den Irrtum veranlaßten Mangels des consensus nichtig ist, vgl. auch § 120. I. a. 12.); b. eine absichtliche — so daß nur die Erklärung als solche, nicht ihr Inhalt gewollt ist —, bald offensichtliche, so wenn die W=erklärung zum Scherze, im Spiele u. dgl. abgegeben wird; bald verdeckte, aber der andern Partei bewußte, so wenn das abgeschlossene R=gesch. nur als ein Scheingeschäft gewollt ist, hinter welchem sich möglicherweise ein anderes wirklich beabsichtigtes versteckt — Simulation vgl. § 120. II. d. § 148. I. A. c. 2. (Von der Simulation sind zu unterscheiden diejenigen Scheingeschäfte — namentlich Verkauf nummo uno —, in welche der solennen Form halber, dicis gratia, gewisse Willenserklärungen des ius civile eingekleidet wurden; z. B. mancipatio zum Zwecke der Eigentumsübertragung, Begründung und Aufhebung von Familiengewaltverhältnissen, Testamentserrichtung, vgl. § 79.)

a. 1. Qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. Paul. l. 3 D. de reb. dub. 34, 5.

2. Quotiens volens alium heredem scribere, alium scripserit in corpore hominis errans, . . placet, neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est. — Et si in re quis erraverit, utputa dum vult lancem relinquere, vestem leget, neutrum debebitur. Ulp. l. 9 pr. § 1 D. de her. inst. 28, 5.

3. Non videntur, qui errant, consentire. Id. l. 116 § 2 D. de R. J. 50, 17.

4. In omnibus negotiis contrahendis, . . si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat puta qui emit aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet, quod acti sit. Pomp. l. 57 D. de O. et A. 44, 7.

5. Si igitur me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti: quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Ulp. l. 9 pr. D. de C. E. 18, 1.

b. 1. Contractus imaginarii . . iuris vinculum non obtinent. Modest. l. 54 D. de O. et A.

2. Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet: totiens enim dicimus, in totum venditionem non valere, quotiens universa venditio donationis causa facta est. Ulp. l. 38 D. de C. E.

3. Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur. Rubr. C. 4, 22.

§ 19. (§ 9.) B. Inhalt der Rechtsgeschäfte. Nebenbestimmungen.

[Müll. § 111. 112. B. J. § 89. 103. 110—115. P. § 204. Schi. § 71. 72. 80—83. Ku. § 462. 463.]

I. Inhalt eines R.-gesch. kann i. a. alles das sein, was der Einzelne als Privatperson rechtlich wollen kann; ausgeschlossen ist das, was natürlich oder juristisch unmöglich ist, sowie was absoluten R.-bestimmungen (§ 4. VII.) oder den im positiven R. anerkannten Geboten der Sittlichkeit und des Anstandes (boni mores) widerspricht (z. B. § 21. I. b. § 70. II. § 105. I. b. 2. § 122. III. B. a. 2. § 124. II. b. 4.). — So mannigfaltig der mögliche Inhalt eines R.-gesch. sein kann, so lassen sich doch folgende Bestandteile unterscheiden: 1) wesentliche oder notwendige (*essentialia negotii), d. h. die zum Begriff des fragl. R.-gesch. gehörigen, seine Existenz bedingenden Bestimmungen, — z. B. Festsetzung des Preises bei Kauf und Miete, vgl. § 159. I.; 2) natürliche oder regelmäßige (*naturalia neg.), d. h. die sich aus der Natur des fragl. R.-gesch.

gemäß dem positiven R. von selbst ergebenden und daher, sobald nichts anderes festgesetzt ist, als stillschweigend gewollt anzunehmenden Bestimmungen (vgl. § 4. VII.), — z. B. Zug um Zug-Leistung beim Kaufe, Übergang von Gefahr und Nutzen auf den Käufer mit dem Abschlusse des Vertrages, vgl. § 124. II. c.; 3) zufällige oder außerordentliche (*accidentalia), d. h. die lediglich durch Privatwillkür begründeten, ohne besondere Willenserklärung nicht anzunehmenden Bestimmungen (Nebenbestimmungen i. w. S.), — z. B. alle Abänderungen der naturalia, ferner die den Hauptvertrag modifizirenden, bestärkenden oder schwächenden Zusatzverträge (z. B. Konventionalstrafe, Verbürgung, Rücktrittsvertrag), endlich die die Wirksamkeit der Willenserklärung selbst beschränkenden Nebenbestimmungen i. e. S. (Selbstbeschränkungen). Letztere sind condicio (i. e. S., cond. i. w. S. = jede ausdrückliche Festsetzung bei einem R-gesch.), dies, modus; ein von ihnen freies R-gesch. wird purum negotium genannt.

a. 1. Impossibilium nulla obligatio est. Cels. l. 185 D. de R. J. 50, 17.
   2. Generaliter novimus, turpes stipulationes nullius esse momenti. Ulp. l. 26 D. de V. O. 45, 1.
b. In primis sciendum est, in hoc iudicio [sc. empti] . . . id praestari, quod inter contrahentes actum est: quodsi nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate. Id. l. 11 § 1 D. de A. E. V. 19, 1.
c. Actus legitimi . . . veluti (e)mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem. — Papin. l. 77 D. de R. J.

II. Bedingung. A. Begriff und Arten. a. Beding. (condicio) ist die Nebenbestimmung, welche die Wirksamkeit einer Willenserklärung willkürlich von dem Eintritt oder Nichteintritt eines künftigen, ungewissen Ereignisses abhängig macht (affirmative — negative Bed.). Je nachdem sie den Anfang oder das Ende der Wirksamkeit des R-gesch. bestimmt, ist sie Suspensiv- (aufschiebende) oder Resolutiv- (auflösende) Beding. Keine wahren Beding. sind die condiciones iuris (s. quae tacite insunt), d. h. die schon in der Natur des fragl. R-gesch. liegenden thatsächlichen Voraussetzungen der Wirksamkeit desselben (§ 171. I. b. 2.); ebensowenig die auf ein gegenwärtiges oder vergangenes oder notwendig eintretendes Ereignis gestellten Bedingungen. b. Ferner unterscheidet man: Potestativ- und casuelle Bed.; mögliche und unmögliche und unerlaubte Bed. (turpes condiciones).

a. 1. Sub condicione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut, si aliquid factum fuerit aut non fuerit, stipulatio committatur, veluti: *si Titius consul factus fuerit, quinque aureos dare spondes?* § 4. I. de V. O. 3, 15.
   2. — si quidem hoc actum est, ut meliore allata condicione

ab emptione discedatur, erit pura emptio, quae sub condicione resolvitur; sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio nisi melior condicio offeratur, erit emptio condicionalis. Ulp. l. 2 pr. D. de in di. add. 18, 2.

3. Stipulationem, quae propter causam dotis fiat, constat habere in se condicionem hanc: si nuptiae fuerint secutae. Ulp. l. 21 D. de J. D. 23, 3.

4. Condiciones, quae ad praeteritum vel praesens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem aut omnino non differunt, veluti: *si Titius consul fuit*, vel *si Maevius vivit, dare spondes?* nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio; sin autem ita se habent, statim valet. Quae enim per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. § 6. I. de V. O.

5. Qui sub condicione stipulatur, quae omnimodo exstitura est, pure videtur stipulari. Ulp. l. 9 § 1. D. de novat. 46, 2.

b. 1. Sin autem aliquid sub condicione relinquatur vel casuali, vel potestativa, vel mixta, quarum eventus ex fortuna, vel ex honoratae personae voluntate, vel ex utroque pendeat . . Iustinian. l. un § 7. C. de cad. toll. 6, 51.

2. Si ita stipulatus fuero: *si in Capitolium non ascenderis*, vel *Alexandriam non ieris, centum dari spondes?* non statim committetur stipulatio, . . sed cum certum esse coeperit, te Capitolium ascendere vel Alexandriam ire non posse. Pap. l. 115 D. de V. O. 45, 1.

3. Condicionum duo sunt genera, aut enim possibilis est aut impossibilis; possibilis est, quae per rerum naturam admitti potest, impossibilis, quae non potest. Paul. III. 4. b. § 1.

4. Si quis sub ea condicione stipuletur, quae existere non potest, veluti: *si digito coelum tetigerit*, inutilis est stipulatio. Sed legatum sub impossibili condicione relictum nostri praeceptores proinde deberi putant, ac si sine condicione relictum esset; diversae scholae auctores non minus legatum inutile existimant, quam stipulationem; et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest. Gaj. III. § 98.

5. Obtinuit, impossibles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas. Ulp. l. 3 D. de C. et D. 35, 1.

6. Stipulatio hoc modo concepta: *si heredem me non feceris, tantum dare spondes?* inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio. Iul. l. 61 D. de V. O. 45, 1.

7. Condiciones, quae contra bonos mores inseruntur [sc. testamento], remittendae sunt, veluti *si parentibus suis alimenta non praestiterit*. Paul. l. 9 D. de cond. inst. 28, 7.

B. Wirkung. a. So lange die Suspensiv-Bedingung schwebt (cond. pendet), hat das R.-gesch. noch keine Wirksamkeit; das durch

dasselbe zu begründende R. existirt noch nicht, doch findet die Möglichkeit seines Entstehens gewisse rechtl. Berücksichtigung, und es ist eine persönliche Gebundenheit der Parteien vorhanden. b. Der Eintritt wie der Ausfall der Bed. (cond. existit, deficit) machen der über die Wirksamkeit des R-gesch. herrschenden Ungewißheit ein Ende: letzterer, indem er das R-gesch. als ein von Anfang an (hinsichtlich der R-begründung) unwirksames hinstellt; ersterer, indem er ihm Wirksamkeit verleiht, so daß jetzt das fragliche R-verhältnis als ein durch die bedingte Willenserklärung ins Leben gerufenes — die Obligation als eine bereits im Augenblicke der Abgabe der Willenserklärung begründete, wenngleich noch in ihrer Wirksamkeit suspendirte, das dingliche R-verhältnis als ein freilich erst jetzt, aber unmittelbar entstehendes (vgl. auch § 37. II. B. c. 6—9. § 183. II. a.) — behandelt wird. (Fälschlich sog. Rückwirkung, vgl. § 36. I. b. 9. § 53. II. b. 2. 3. § 88. II. a. 3.) c. Umgekehrt hat das unter einer Resolutiv-Bedingung geschlossene R-gesch. sogleich volle Wirksamkeit und wird mit dem Eintritt der Bedingung nach rückwärts aufgelöst (s. A. a. 2.).

a. 1. Ex condicionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem transmittimus [sc. ad heredem], si priusquam condicio existat, mors nobis contigerit. § 4 I. de V. O. 3, 15.

2. In iure civili receptum est, quotiens per eum, cuius interest condicionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta condicio fuisset. Ulp. l. 161 D. de R. J. 50, 17.

b. 1. — cum semel condicio exstitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine condicione facta esset. Gaj. l. 11 § 1 D. qui potior. 20, 4.

2. . . si sub condicione stipuletur, . . . ex praesenti vires accipit stipulatio, quamvis petitio ex ea suspensa sit. Paul. l. 26 D. de stip. serv. 45, 3.

3. Si filiusfamilias sub condicione stipulatus emancipatus fuerit, deinde exstiterit condicio, patri actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus. Id. l. 78 pr. D. de V. O. 45, 1.

4. Si sub condicione emptio facta sit, pendente condicione emptor usu non capit. Id. l. 2 § 2 D. pro empt. 41, 4.

5. Quodsi sub condicione res venierit, si quidem defecerit condicio, nulla est emptio sicuti nec stipulatio. . . Quodsi pendente condicione emptor vel venditor decesserit, constat, si exstiterit condicio, heredes quoque obligatos esse, quasi iam contracta emptione in praeteritum . . Stipulationes et legata condicionalia perimuntur, si pendente condicione res extincta fuerit. Id. l. 8 pr. D. de per. et comm. 18, 6.

III. Befristung (dies) ist der Zusatz zu einer Willenserklärung,

welcher willkürlich das durch dieselbe begründete R=verhältnis der Zeit nach beschränkt. a. Anfangs=, Endtermin (*dies ex quo, ad quem). b. Dies certus *an*, certus *quando;* certus *an*, incertus *quando*; incertus *an*, certus *quando;* incertus *an*, incertus *quando.* Letzter gilt stets, vorletzter in der Regel als Bedingung. c. Der dies schiebt nur die Wirksamkeit der Willenserklärung hinaus, ohne sie ins Ungewisse zu stellen. Es wird daher sofort die fragl. Obligation begründet, welche nur vor Eintritt des dies nicht geltend=gemacht (ausgeübt) werden kann; resp. es wird mit Eintritt des dies das seiner Entstehung nach gewisse betr. dingliche R. von selbst existent.

a. 1. Circa diem duplex inspectio est, nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem; ex die veluti: *kalendis Martiis dare spondes?* cuius natura haec est, ut ante diem non exigatur; ad diem autem: *usque ad kalendas dare spondes?* Placet autem ad tempus obligationem constitui non posse, — nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi: plane post tempus stipulator vel pacti conventi vel doli mali exceptione summoveri poterit. Paul. l. 44 § 1 D. de O. et A. 44, 7.

2. Si ita stipuleris: *decem aureos annuos quoad vivam dare spondes?* et pure facta obligatio intelligitur et perpetuatur, quia ad tempus deberi non potest: sed heres petendo pacti exceptione summovebitur. § 3 I. de V. O. 3, 15.

b. 1. *Heres meus, cum morietur Titius, centum ei dato:* purum legatum est, quia non condicione sed mora suspenditur; non potest enim condicio non existere. Pap. l. 79 pr. D. de C. et D. 35, 1.

2. Si 'cum heres morietur' legetur, condicionale legatum est: denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert. Ulp. l. 4 pr. D. qu. di. leg. 36, 2.

3. Si Titio, 'cum is annorum quattuordecim esset factus', legatum fuerit, . . non solum diem sed et condicionem hoc legatum in se continet 'si effectus esset annorum quattuordecim'. Pomp. l. 22 pr. eod.

c. 1. Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius quam dies veniat non potest. § 2 I. de V. O.

2. Quod certa die promissum est, vel statim dari potest: totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur. Cels. l. 70 D. de solut. 46, 3.

3. In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit. Paul. l. 10 D. de cond. indeb. 12, 6.

4. Cedere diem significat, incipere deberi pecuniam; venire diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies; ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit; ubi sub

condicione, neque cessit neque venit dies pendente adhuc condicione. Ulp. l. 213 pr. D. de V. S. 50, 16.

IV. Modus (Zweckbestimmung, Zuwendungsauflage), ist die Nebenbestimmung bei — unentgeltlichen — Vermögenszuwendungen, welche den Empfänger mit der Verpflichtung zu einer — Verwendung des Empfangenen oder anderweitigen — Leistung, oder zu einer sonstigen Handlung oder einem Verhalten belastet, ohne jedoch die Wirksamkeit der Zuwendung davon abhängig zu machen oder aufzuschieben.

a. Quodsi cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori vel opus aut epulum municipibus, vel ex eo ut partem alii restitueret: sub modo legatum videtur. Gaj. l. 17 § 4 D. de C. et D. 35, 1.

b. — nec enim parem dicemus eum, cui ita datum sit: si monumentum fecerit, et eum, cui datum est: ut monumentum faciat. Scaev. l. 80 eod.

c. — In testamentis quaedam scribuntur, quae ad auctoritatem dumtaxat scribentis referuntur nec obligationem pariunt. — Et in omnibus, ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda neque omnimodo observanda est; sed interventu iudicis haec omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perduci. Pomp. l. 7 D. de ann. leg. 33, 1.

§ 20. (§ 10.) C. Stellvertretung.

[B. J. § 104. P. § 203. Schi. § 94. Ku. § 458.]

Unter Stellvertretung i. w. S. versteht man dasjenige Verhältnis zwischen zwei Personen, kraft dessen die Rechtswirkung der Willenserklärung der einen überhaupt für die andere eintritt. Stellvertretung i. e. S. liegt vor, wenn jemand anstatt eines anderen und für denselben seinen eigenen Willen mit R-wirkung für letzteren erklärt. (Vom Stellvertreter od. Repräsentanten, procurator, ist zu unterscheiden der Bote, nuntius, als bloßer Übermittler eines fremden Willens.)

Labeo ait, convenire vel per epistulam vel per nuntium inter absentes quoque posse. l. 2 pr. D. de pact. 2, 14.

Das Röm. R. geht hierbei von folgenden Grundsätzen aus:

I. Hausuntertänige Personen (personae alieno iuri subiectae) und Sklaven erwerben stets mit Notwendigkeit für ihren Gewalthaber. (s. § 50. III. § 112. I. §. 149. 150.)

a. Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate manu mancipiove habemus. Gaj. II. § 86.

b. Etiam invitis nobis per servos adquiritur paene ex omnibus causis. Id. l. 32 D. de A. R. D. 41, 1.

II. Für handlungsfähige Personen gilt sonst a. die Regel, daß sie nur durch eigene Willensäußerungen (persönliche Mitwirkung), nicht durch die freier dritter Personen, ein R-verhältnis begründen können. Eine Stellvertretung ist nur auf indirektem Wege möglich, nämlich so, daß der Vertreter das R-verh. zunächst für sich selbst begründet und es sodann auf den Vertretenen überträgt. (§ 144. II. § 197.) b. Nur hinsichtlich des Erwerbes des Besitzes und der durch denselben vermittelten Rechte (wie des Eigentums) wurde direkte Stellvertretung allmählich zugelassen. (§ 88. I.)

a. Ex his apparet, per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus, neque bona fide possidemus, . . nulla ex causa nobis adquiri posse; et hoc est quod vulgo dicitur, per extraneam personam nobis adquiri non posse. Gaj. II. § 95.

b. 1. Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest; sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est. Paul. V. 2 § 2.

2. Ea quae civiliter adquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, adquirimus, veluti stipulationem; quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus. Pomp. l. 53 D. de A. R. D.

III. Die Stellvertretung beruht: a. auf einem Auftrag (Bevollmächtigung) zur Abgabe der fragl. Willenserklärung; dem Auftrag steht in der Wirkung gleich die nachfolgende Genehmigung (Ratihabition), durch welche das vom Vertreter abgeschlossene R-geschäft für den Vertretenen nach rückwärts wirksam resp. verbindlich wird. (Ratihabitio mandato comparatur; vgl. § 89. I. B. b. 3. § 139. I. b. 1.) b. Auf einem Amte; so wird handlungsunfähigen gewaltfreien Personen ein Vertreter gesetzt, der, ihren Willen ergänzend, für sie handelt — Vormund, Kurator. (s. § 58 ff.)

IV. Bei manchen R-geschäften (z. B. Testamentserrichtung, Erbschaftsantretung, Adoption) ist selbst indirekte Stellvertretung ausgeschlossen.

§ 21. (§ 11.) D. Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

[B. J. § 119. P. § 204. Schi. § 84. Ku. § 464.]

I. Ungültig ist ein R-gesch., weil es rechtlich unstatthaft ist (§ 4. VII.) oder eines wesentlichen Erfordernisses der Willensbestimmung oder W-erklärung, was Beschaffenheit, Form oder Inhalt anbetrifft (s. § 19. I.), ermangelt.

a. Non dubium est, in legem committere eum, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem . . Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. — Theodos. et Valent. l. 5 C. de legib. 1, 14.

b. Si quis rem, quae in rerum natura non est aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti Stichum qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut hippocentaurum, qui esse non possit, inutilis erit stipulatio. Idem iuris est, si rem sacram aut religiosam, . . vel publicam . . ut forum vel theatrum, vel liberum hominem . . . dari quis stipuletur. § 1. 2 I. de inut. stip. 3, 19.

II. Die Ungültigkeit kann entweder eine absolute, d. h. schon von selbst vorhandene sein, so daß nur der äußere Schein eines R-gesch. besteht — Nichtigkeit —; oder eine relative, so daß das R-gesch. an sich (ipso iure) gültig ist und erst durch Anfechtung, d. h. gerichtliche Geltendmachung eines Ungültigkeitsgrundes (actio, exceptio, rest. in integr.) seitens des dazu Berechtigten wirkungslos wird, — Anfechtbarkeit, Rescissibilität (§ 18. III. A.).

III. Der Grund der Ungültigkeit kann entweder von Anfang an vorhanden sein, oder erst später (§ 161. III.) eintreten.

IV. Die Ungültigkeit kann entweder eine totale oder eine partielle sein. Erstere tritt stets ein, wenn das R-gesch. in seinem wesentlichen Inhalt ungültig ist.[a] Letztere kann sich beziehen entweder auf den außerwesentlichen Inhalt des R-gesch. (z. B. § 19. I. 3. § 102. I. c.) oder den Umfang seines Gegenstandes (utile per inutile non vitiatur);[b] oder — bei zweiseitigen R-gesch. — auf die Person bloß des einen der Kontrahenten (sog. hinkende Verträge).[c]

a. Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent. Paul. l. 178 D. de R. J. 50, 17.

b. 1. Si vir uxori vel contra quid vendiderit vero pretio et donationis causa paciscantur, ne quid venditor ob eam rem praestet, . . verius est, pactum dumtaxat irritum esse. Pomp. l. 31 § 4 D. de don. int. vir. 24, 1.

2. Placuit, sive supra statutum modum quis usuras stipulatus fuerit, sive usurarum usuras, quod illicite adiectum est pro non adiecto haberi et licitas peti posse. Marcian. l. 29 D. de usur. 22, 1.

3. Non solent, quae abundant, vitiare scripturas. Ulp. l. 94 de R. J.

c. Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus; nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat. Ulp. l. 13 § 29 D. de A. E. V. 19, 1.

§ 22. (§ 12.) III. Die Zeit in rechtlicher Bedeutung.

[Müll. § 41. B. J. § 120—122. P. § 199. 200. Schi. § 99. Ku. I. § 449—52. II. 399.]

I. Die Zeit kommt vielfach als Voraussetzung der Wirksamkeit juristischer Handlungen, sowie als wesentlicher Faktor der Entstehung und Endigung von Rechten in Betracht. Meistens handelt es sich

dabei um einen Zeitraum, innerhalb dessen etwas geschehen (Frist), oder während dessen eine bestimmte Thätigkeit oder Unthätigkeit fortdauern oder ein Zustand bestehen muß. — Die Bestimmung solcher Zeiträume erfolgt nach dem Kalender, d. i. der auf astronomischer Grundlage beruhenden bürgerlichen Zeiteinteilung in Jahre, Monate, Tage, Stunden. Das Jahr*) war bei den Röm. ursprünglich, nach dem Numaischen Kalender, ein 12monatliches von 355 Tagen mit einer alle 2 Jahre hinter dem 23. [nach Mommsen bald hinter dem 23. bald hinter dem 24.] Februar erfolgenden Einschaltung von 22—23 [nach Mommsen regelmäßig 22] Tagen, welche mit den 5 letzten Tagen des Februar zu einem besonderen Monat (mens. intercalaris, Mercedonius) verbunden wurden. (Das in einzelnen Fällen, insbesondere bei Zinsgeschäften, der Rechnung zu Grunde gelegte 10monatliche aus 304 Tagen bestehende — sog. Romulische — Jahr ist aus 10 Zwölfteln des Sonnenjahres von 365 Tagen gebildet; § 106. II. §. 147. I. C.) Der Julianische Kalender stellte das Jahr auf 365 Tage fest, mit einer vierjährlichen Einschaltung von 1 Tag (Schalttag) zwischen dem 23. und 24. [nach Mommsen zw. 24. u. 25.] Februar, welcher jedoch mit letzterem (24.) zusammen juristisch nur einen Tag — bissextum**) — bildet.[a] — Die im R-verkehre vorkommenden Zeitabschnitte sind denjenigen, welche der Kalender enthält, wesentlich gleich, haben jedoch nicht wie diese feste, sondern wandelbare Anfangs- und Endpunkte; so ist der bewegliche Monat und Tag, ein Zeitraum von 30 Tagen resp. 24 Stunden mit beliebigem Anfangspunkte (z. B. 4. Juni 5 Uhr 15 Min. NM. bis 5. Juni 5 Uhr 15 Min. NM.), während die Kalendermonate, d. h. die mit bestimmten Namen bezeichneten Jahresteile von ungleicher Länge sind, und der Kalendertag (bürgerlicher Tag, dies civilis) stets von Mitternacht zu Mitternacht läuft.[b]

a. Cum bissextum kalendas est, nihil refert utrum priore an posteriore die quis natus sit, et deinceps sextum kalendas eius natalis dies est, nam id biduum pro uno die habetur; sed posterior dies intercalatur non prior: ideo quo anno intercalatum non est sexto kalendas natus, cum bissextum kalendas est, priorem diem natalem habet. § 1. Cato putat, mensem intercalarem additicium esse, omnesque eius dies pro momento temporis observat, extremoque diei mensis Februarii attribuit Quintus Mucius. § 2. Mensis autem intercalaris constat ex diebus viginti octo. Cels. l. 98 D. de V. S. 50, 16.

b. More Romano dies a media nocte incipit et sequentis noctis

*) Th. Mommsen, die Röm. Chronologie. 2. Aufl. Berl. 1859. bes. S. 8—54. 279 ff.

**) 23. Februar d. VII. Kal. Martias. (Terminalia.)
{24. = d. VI. poster. Kal. Mart. (dies intercal.)} bissextum s.
{25.(24.) = d. VI. prior - (Regifugium.)} dies bissextilis.
26. (25.) d. V. Kal. Mart.

Nach Mommsen ist der 24. d. VI. prior, der 25. d. VI. post. (interc.)

media parte finitur; itaque quidquid in his viginti quattuor horis i. e. duabus dimidiatis noctibus et luce media actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset. Paul. l. 8 D. de feriis. 2, 12.

II. Bei Berechnung eines Zeitraumes unterscheidet man Natural- und Civilcomputation. Unter ersterer versteht man die genaue mathematische Berechnung, a momento ad momentum, (z. B. das am 1. Jan. 1883 2 Uhr NM. beginnende Jahr läuft ab am 1. Jan. 1884 2 Uhr NM.); unter letzerer die im bürgerlichen Leben übliche, den Tag als den kleinsten Zeitabschnitt behandelnde. Bei der Civilcomputation wird stets nach ganzen (Kalender-) Tagen gerechnet, und zwar wird der Tag, an welchem — gleichviel in welcher Stunde — der Zeitraum beginnt, stets als ein voller mitgezählt; hinsichtlich des Endpunktes kann eine doppelte Berechnung stattfinden, indem nämlich bald der begonnene letzte Tag des Zeitraumes (*dies ultimus coeptus pro completo habetur), bald nur der völlig abgelaufene mitgezählt wird. (Bsp. Nach der kürzeren Civilcomputation läuft das am 1. Jan. 1883 2 Uhr NM. anfangende Jahr ab in der Mitternacht vom 30. zum 31. Dezemb., nach der längeren in der Mitternacht vom 31. Dez. zum 1. Jan. 1884.) Die Röm. wenden a. die kürzere Civilcomputation da an, wo es sich um die Entstehung eines R. durch Zeitablauf, also um den Erwerb eines R. durch Dauer eines positiven Zustandes während eines bestimmten Zeitraumes oder um den Erwerb einer juristischen Fähigkeit durch Erreichung eines bestimmten Alters handelt; b. die längere da, wo die Endigung eines R. durch Zeitablauf, also insbesondere der Verlust eines R. durch Unthätigkeit oder Versäumnis während eines bestimmten Zeitraumes (z. B. Klagverjährung, Prozeßfristen) zur Sprache kommt; c. ausnahmsweise die Naturalcomputation bei Berechnung der Großjährigkeit als Ausschließungsgrund der rest. in integr. — Vgl. § 49. I. C. b.

a. 1. Anniculus non statim ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur, incipiente plane non exacto die, quia annum civiliter non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus. Paul. l. 134 D. de V. S. 50, 16.

2. A qua aetate testamentum vel masculi vel feminae facere possunt, videamus. Verius est, in masculis quidem quartum decimum annum spectandum, in feminis vero duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum, ut testamentum facere possit, an sufficit complesse? Propone aliquem kalendis Ianuariis natum testamentum ipso natali suo fecisse, an valeat testamentum? Dico valere; plus arbitror, etiam si pridie kalendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum: iam enim complesse videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur. Ulp. l. 5 D. qui test. fac. 28, 1.

3. In usucapionibus non a momento ad momentum, sed

totum postremum diem computamus; — ideoque qui hora sexta diei kalendarum Ianuariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie kalendas Ianuarias implet usucapionem. Ulp. l. 6. 7 D. de usurp. 41, 3.

b. 1. In omnibus temporalibus actionibus nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem. Paul. l. 6 D. de O. et A. 44, 7.

2. Quod dicimus intra dies centum bonorum possessionem peti posse, ita intelligendum est, ut et ipso die centesimo bonorum possessio peti possit. Ulp. l. 1 § 9 D. de succ. ed. 38, 9.

3. Ubi lex duorum mensium fecit mentionem et qui sexagesimo primo die venerit, audiendus est. Paul. l. 101 D. de R. J. 50, 17.

c. Minorem autem vigintiquinque annis natu, videndum, an etiam die natalis sui adhuc dicimus ante horam qua natus est, ut si captus sit restituatur? Et cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur. Ulp. l. 3 § 3 D. de minor. 4, 4.

III. Ein Zeitraum, bei welchem alle Tage ununterbrochen gezählt werden, heißt continuum tempus; werden nur diejenigen mitgezählt, an welchen eine bestimmte Handlung vorgenommen werden konnte — regelmäßig ohne Rücksicht auf die Kenntnis von dem Beginn der Frist, vgl. § 63. II. b. 1. —, diejenigen also ausgelassen, an welchen der betr. Handlung ein (entschuldbares und vorübergehendes) physisches oder juristisches Hindernis entgegenstand, so spricht man von utile temp. Letztere Berechnung findet jedoch nur in gesetzlich bestimmten Fällen statt, in welchen durch die Verabsäumung einer innerhalb einer einjährigen oder kürzeren Frist vor einer richterlichen Obrigkeit vorzunehmenden Handlung ein R. verloren geht.

a. Utile tempus est bonorum possessionum admittendarum. Ita autem utile tempus est, ut singuli dies in eo utiles sint, scilicet ut per singulos dies et scierit et potuerit admittere; ceterum quacumque die nescierit aut non potuerit, nulla dubitatio est, quin dies ei non cedat. Ulp. l. 2 pr. D. quis ordo. 38, 15.

b. Quia tractatus de utilibus diebus frequens est, videamus, quid sit experiundi potestatem habere. Et quidem in primis exigendum est, ut sit facultas agendi; neque sufficit reum experiundi secum facere potestatem, nisi actor quoque nulla idonea causa impediatur experiri. Proinde sive apud hostes sit, sive reipublicae causa absit, sive in vinculis sit, aut si tempestate in loco aliquo vel in regione detineatur, . . experiundi potestatem non habet . . Illud utique neminem fugit, experiundi potestatem non habere eum, qui praetoris copiam non habuit; proinde hi dies cedunt, quibus ius praetor reddit. Id. l. 1 D. de div. tempor. 44, 3.

Zweites Kapitel. Ausübung und Schutz der Rechte.

§ 23. (§ 13.) I. Wesen und Arten des Rechtsschutzes.

[Müll. § 13—15. B. J. § 129. P. § 29. 208. Schi. I. § 13. II. § 100. 101. Ku. § 467. 468.]

I. Ein R. ohne faktische Macht, d. h. ein R., welches sich nicht geltend machen dürfte, hätte keine Realität. Die Ausübung eines R. darf nicht abhängig sein von der freiwilligen Zustimmung der dem Berechtigten Gegenüberstehenden, sie muß selbst wider deren Willen erfolgen können; da Hinderung der Ausübung oder thatsächliche Nichtanerkennung eines R. sich als R-verletzung darstellt, so gehört es zum Wesen des R., daß seine Anerkennung erzwingbar sei. Dennoch darf in einem staatlich geordneten Gemeinwesen der Einzelne diesen Zwang nicht selbstthätig, nach eigenem Ermessen und auf eigene Verantwortlichkeit ausüben und sich so eigenmächtig zu seinem R. verhelfen; die Selbsthülfe, als eine der Wirkung nach unzuverlässige und unbegrenzbare, auf lediglich subjektiver R-anschauung beruhende Äußerung individueller Willkür, widerspricht dem Wesen der R-ordnung,[a] und ist nur als Selbstverteidigung, Notwehr, d. i. unmittelbare Abwehr eines schon der Form nach rechtswidrigen, die Persönlichkeit selbst verletzenden Angriffes auf unsere Person oder unseren Besitz, rechtlich gestattet.[b] Vielmehr ist es — da jeder Eingriff in die Privatrechtssphäre des Einzelnen sich zugleich in Widerspruch setzt mit dem dieselbe anerkennenden positiven R. — Aufgabe der Staatsgewalt als der rechtsverwirklichenden Macht, durch die dazu berufenen Organe den Einzelnen auf sein Anrufen in seinem R. zu schützen und die thatsächliche Anerkennung desselben zu erzwingen: an die Stelle der Selbsthülfe tritt Geltendmachung der verletzten R. vor Gericht, Untersuchung und Feststellung des Bestrittenen und richterliche Hülfe.

a. 1. Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi. Paul. l. 176 pr. D. de R. J. 50, 17.

2. Exstat decretum D. Marci in haec verba: 'Optimum est, ut si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris; (interim ille in possessione debet morari, tu petitor es.]' Cum Marcianus diceret: 'vim nullam feci,' Caesar dixit: 'Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis id quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris vel pecuniam debitam, non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo iudice temere possidere vel accepisse isque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit.' Callistrat. l. 13 D. qu. met 4, 2. l. 7 ad l. Iul. de vi. 48, 7.

b. 1. — vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt. Paul. l. 45 § 4. D. ad l. Aq. 9, 2.
2. Vim vi repellere licere Cassius scribit, idque ius natura comparatur. Ulp. l. 1 § 27. D. de vi. 43, 16.

II. Der regelmäßige und ordentliche R.-schutz besteht in der gerichtlichen Anerkennung eines wirklich vorhandenen R., welches gegen die bereits eingetretene Verletzung wiederhergestellt wird. (§ 24—29.) Es giebt aber auch Fälle, in welchen unter dem Gesichtspunkt der aequitas ein vorhandenes R. aufgehoben, ein bereits aufgehobenes wiederhergestellt wird (restitutio in integrum, § 30). Noch andere R.-schutzmittel endlich bezwecken die Sicherstellung von Rechten gegen künftige — drohende — Verletzungen, oder von noch nicht realisirbaren R.-ansprüchen (cautiones, missiones, § 31).

Die Darstellung der für den R.-schutz und das gesamte gerichtliche Verfahren, Parteihandlungen wie richterliche Thätigkeit, geltenden R.-sätze fällt der besonderen Disciplin des Civilprozesses*) anheim. Im folgenden sind nur die auf die einzelnen R.-schutzmittel und auf die Modifikationen, welche jedes R. durch seine gerichtliche Geltendmachung erleidet, bezüglichen allgemeinen Grundsätze zu erörtern.

Ordentliche Rechtsschutzmittel.

A. Actiones.

§ 24. (§ 14.) a. Wesen und Arten**).

[B. J. § 131. Schi. § 102—111. Ku. I. § 469—76. II. 403..]

I. a. Actio im formellen Sinne (Klagehandlung) ist die gerichtliche Geltendmachung eines R.; actio im materiellen S. (Klage-R., Klagebefugnis) ist die jedem vollkommenen R. innewohnende Macht, sich gerichtlich zu bethätigen, d. i. die Befugnis, durch Klaganstellung den Gegner zu einem R.-streit über das betr. R. und zur Unterwerfung unter den richterlichen Ausspruch über die Existenz und Anerkennung desselben zu nötigen. (R. auf Einsetzung eines iudicium?) — Actio auch gleichbedeutend mit (klagbarem) R.-anspruch, oder mit obligatio (Forderungs-R.) — b. Im weitesten Sinne bezeichnet actio jedes R.-schutzmittel; c. im engeren und eigentlichen nur das einen R.-streit eröffnende, durch welches ein R. angriffsweise gegen jemand — regelmäßig behufs Verurteilung desselben — verfolgt wird (Klage); d. im engsten S. die Klage aus einer Obligation. — Der Kläger heißt actor, petitor, der Beklagte reus, is cum quo agitur.

a. Nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeatur iudicio persequendi. Cels. l. 51 D. h. t. (= de O. et A. 44, 7.)

b. 1. Actionis verbo continetur in rem in personam, directa utilis, praeiudicium, stipulationes etiam, quae praetoriae

*) S. 4. T. (Anhang).
**) Vgl. § 201.

sunt, . . interdicta quoque actionis verbo continentur. Ulp. l. 37 pr. eod.

2. Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur, nam reus in exceptione actor est. Id. l. 1 D. de except. 44, 1.

c. Actionis verbo non continetur exceptio. Paul. l. 8 § 1 D. de V. S. 50, 16.

d. Actionis verbum et speciale est et generale: nam omnis actio dicitur, sive in personam sive in rem sit petitio. Sed plerumque actiones personales solemus dicere; petitionis autem verbo in rem actiones significari videntur; persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, utputa fideicommissorum, et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii exsecutionem. Ulp. l. 178 § 2 eod.

II. Nach ihrem Inhalt oder Klagegrund werden die actiones eingeteilt: a. in act. in rem s. vindicationes (dingliche Klagen) und in personam s. condictiones i. w. S. (persönliche Kl.). Letztere sind die aus Obligationen entspringenden, von Hause aus nur gegen eine bestimmte Person, die des Verpflichteten, gerichteten Klagen. Erstere sind die Klagen aus allen übrigen R-verhältnissen, mit welchen ein dem Berechtigten jedem dritten gegenüber zustehendes R. geltend gemacht wird, und bei welchen die Person des Beklagten erst durch die R-verletzung bestimmt wird (vgl. § 6. I.). — b. In act. *reipersecutoriae (erhaltende oder Ersatzklagen), poenales und mixtae (§ 130).

a. 1. Omnium actionum . . summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. § 1 I. h. t. (= de act. 4, 6.)

2. In personam actio est, qua agimus cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est i. e. cum intendimus: DARE, FACERE, PRAESTARE OPORTERE. §. In rem actio est, cum aut corporalem REM intendimus NOSTRAM ESSE, aut ius aliquod nobis competere velut utendi fruendi. Gaj. IV. § 2. 3.

3. In rem actio . . semper adversus eum est, qui rem possidet; in personam actio . . semper adversus eundem locum habet. Ulp. l. 25 pr. D. h. t.

4. Quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam; qualis est familiae erciscundae actio, . . communi dividundo, . . finium regundorum, . . in quibus tribus iudiciis permittitur iudici, rem alicui ex litigatoribus ex bono et aequo adiudicare et . . eum invicem certa pecunia alteri condemnare. § 20 I. h. t.

b. 1. Sequens illa divisio est, quod quaedam actiones rei persequendae gratia comparatae sunt, quaedam poenae persequendae, quaedam mixtae sunt. §. Rei persequendae causa comparatae sunt omnes in rem actiones; earum vero actionum, quae in personam sunt, hae quidem

quae ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendae causa comparatae videntur. — §. Ex maleficiis vero proditae actiones aliae tantum poenae persequendae causa comparatae sunt, aliae tam poenae quam rei persequendae et ob id mixtae sunt. § 16—18 I. eod.

2. Illae autem rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest. Paul. l. 35 pr. D. h. t.

3. Rem vero et poenam persequimur velut ex his causis, ex quibus adversus infitiantem in duplum agimus; quod accidit per actionem iudicati, depensi, damni iniuriae e lege Aquilia, aut legatorum nomine, quae per damnationem certa relicta sunt. Gaj. IV. § 9.

III. Nach den Parteirollen unterscheidet man iudicia simplicia, in welchen der eine Kläger, der andere Beklagter ist, und iud. duplicia s. act. mixtae, in welchen jeder zugleich die rechtliche Stellung des Klägers und Beklagten einnimmt: Teilungsklagen (II. a. 4.); vgl. § 29. II. b.

a. Iudicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum tale est, ut in eo singulae personae duplex ius habeant agentis et eius quocum agitur. Iul. l. 10 D. fin. reg. 10, 1.

b. Mixtae sunt actiones, in quibus uterque actor est —. Ulp. l. 37 § 1 D. h. t.

IV. Nach ihrem Verhältnis zur R-quelle werden die actiones eingeteilt: a. in act. civiles und honorariae (praetoriae — aediliciae), (§ 4. IV. § 7. II. B. § 194. I.); b. in act. directae und utiles; erstere sind die gerade für das in Rede stehende R-verhältnis von der betr. R-quelle aufgestellten, letztere die diesen für ein ähnliches R-verhältnis analog nachgebildeten oder auf andere Personen übertragenen Klagen; vgl. § 5. II. Häufig treten die utiles actiones in Gestalt von fikticischen Klagen auf. (§ 201. I. III.)

V. Nach der Stellung des Richters zu dem von ihm zu entscheidenden R-falle und nach seiner Aufgabe unterscheidet man: a. Stricti iuris actiones (iudicia) und bonae fidei act. (arbitria). Bei ersteren hat der Richter nach den Grundsätzen des strengen R. den fraglichen R-anspruch zu untersuchen, — indem er sich dabei genau an den Wortlaut der erteilten Formula (intentio und demonstratio) halten muß. — Bei letzteren nimmt er eine freiere Stellung ein: er soll nach billigem Ermessen (ex aequo et bono) und mit Berücksichtigung aller besonderen (in der Formel nicht ausgedrückten) Umstände des vorliegenden R-falles und des gesamten Parteiverhältnisses sein Urteil abgeben und den Beklagten nur darauf condemniren, was er nach Treu und Glauben zu leisten schuldig ist. (§ 4. V.) Sie entspringen nur aus bestimmten, stets auf ein incertum gerichteten Obligationen. (§ 111. I.). b. Arbitrariae actiones sind die (insbesondere dinglichen) Klagen, bei welchen der Richter dem Beklagten,

bevor er ihn condemnirt, — zufolge der in der Formula enthaltenen Anweisung: NISI ARBITRATV TVO RESTITVAT — aufzugeben hat, den Kläger in der vom Richter ex aequo et bono bestimmten Weise zu befriedigen.

a. 1. Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris. — §. In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat; in quo et illud continetur, ut si quid invicem actorem praestare oporteat, eo compensato in reliquum is cum quo actum est condemnari debeat; [(nec) tamen iudici ullam omnino invicem compensationis rationem habere ipsis formulae verbis praecipitur, sed quia id bonae fidei conveniens videtur, ideo officio eius contineri creditur.] § 28. 30 I. h. t. Gaj. IV. § 63.

2. — aliud est iudicium, aliud est arbitrium. Iudicium est pecuniae certae, arbitrium pecuniae incertae; ad iudicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus aut amittamus; ad arbitrium hoc modo adimus, ut neque nihil neque tantum, quantum postulavimus, consequamur; eius rei ipsa verba formulae testimonio sunt. . Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex: 'SI PARET HS IↃↃↃ DARI'. Hic nisi plenum facit HS IↃↃↃ ad libellam sibi deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum: 'QVANTVM AEQVIVS MELIVS SIT, ID DARI'. Cic. pro Rosc. Com. 4.

3. Q. Scaevola pont. max. summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur EX FIDE BONA, fideique bonae nomen existimabat manare latissime idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis venditis, conductis locatis, quibus vitae societas contineretur: in iis magni esse iudicis statuere, quid quemque cuique praestare oporteret. Cic. de off. III. 17, 70.

4. Bonae fidei sunt hae: ex empto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, [fiduciae], pro socio, tutelae, commodati, pigneraticia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea, quae ex permutatione competit, et . . rei uxoriae actio. § 28. 29 I. h. t. cfr. Gaj. IV. § 62.

b. Praeterea quasdam actiones arbitrarias i. e. ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus nisi arbitrio iudicis is cum quo agitur actori satisfaciat, veluti rem restituat vel exhibeat vel solvat vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat. Sed istae actiones tam in rem quam in personam inveniuntur. . . In his enim actionibus . . permittitur iudici ex bono et aequo secundum cuiusque rei de qua actum est naturam aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat. § 31 I. eod.

VI. Actiones populares sind solche Klagen, welche, da sie ein Interesse der öffentlichen Ordnung verfolgen, jedermann zustehen. a. Im eigentl. S. honorarische Pönalklagen, bei welchen neben dem öffentlichen (polizeilichen) zugleich ein privates — wenn auch nicht pekuniäres — Interesse des Klägers beteiligt sein kann (vgl. § 136. II. III.). b. Solche gesetzliche (Ordnungs-) Strafklagen, bei welchen der Staat (oder die Gemeinde) es jedem Bürger überläßt, das verletzte allgemeine Interesse selbst prokuratorisch wahrzunehmen, und bei welchen die zuerkannte Strafsumme an ersteren fällt, dem Kläger jedoch häufig ein Teil derselben als Belohnung gewährt ist.

a. 1. Eam popularem actionem dicimus, quae [suum] ius populi tuetur. Paul. l. 1 D. h. t. (de pop. act. 47, 23.)

2. In popularibus actionibus . . quis quasi unus ex populo agit. Id. l. 43 § 2 D. de proc. 3, 3.

3. Si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoneiorem. — is cuius interest praefertur. — Id. l. 2 Ulp. l. 3 § 1 h. t.

4. Omnes populares actiones neque in heredes dantur, neque supra annum extenduntur. Ulp. l. 8 eod.

5. Item qui habet has actiones, non intelligitur esse locupletior. Paul. l. 7 § 1 eod. — Si ex populari causa (debeatur), ante litis contestationem recte dicetur creditoris loco non esse, postea esse. Ulp. l. 12 pr. D. de V. S. 50, 16.

6. Is qui eam (actionem) movet, procuratorem dare non potest. Paul. l. 5 h. t. — Qui ita de publico agant, ut et privatum commodum defendant, causa cognita permittuntur procuratorem dare. Id. l. 45 § 1 D. de proc.

b. QVEI . . ADVERSVS EA FECERIT IS HS IϽϽϽ POPVLO DARE DAMNAS ESTO EIVSQVE PECVNIAE QVEI VOLET PETITIO ESTO. Lex Iulia mun. c. 23. (24. 27.)

§ 25. (§ 15.) b. Entstehung und Untergang der Klagen; insbesondere Verjährung.

[Müll. § 47. B. I. § 51. 53. Schi. II. § 112. 114—116. P. § 208. Ku. § 477.]

I. Das Klage-R., als Befugnis zur sofortigen Klaganstellung, entsteht (actio nascitur) — oder das Klage-R. kann ausgeübt werden —: bei dinglichen Rechten mit der Verletzung derselben; bei Obligationen, sobald der Gläubiger die Erfüllung der Verbindlichkeit verlangen kann, und der Schuldner sie unterläßt. Die einmal entstandene actio bleibt so lange bestehen, als das durch sie zu schützende R. resp. dessen Verletzung fortdauert. So geht insbesondere durch den Tod einer Partei die actio regelmäßig nicht unter, mit Ausnahme a. der act. populares, der sog. act. *vindictam spirantes und gewisser reipersekutorischer Klagen nicht rein vermögensrechtlichen Charakters (w. z. B. act. rei uxoriae § 147. I. D., querela inoffi-

ciosi § 169.), welche durch den Tod des Berechtigten; b. der act. poenales, welche durch den Tod des Verpflichteten erlöschen; c. doch macht die litis contestatio alle Klagen aktiv, wie passiv vererblich.

a. 1. Iniuriarum actio neque heredi neque in heredem datur. Ulp. l 13 pr. D. iniur. 47, 10.

2. — magis enim vindictae quam pecuniae habet persecutionem. Paul. l. 2 § 4 D. de coll. 37, 6.

b. Non omnes autem actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt aut a praetore dantur, et in heredem aeque competunt aut dari solent. Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt nec denegantur, excepta iniuriarum actione et si qua alia similis inveniatur. § 1 I. h. t. (de perp. et temp. act. 4, 12.) = Gaj. IV. § 112.

c. Post litem contestatam heredi quoque prospicitur et heres tenetur ex omnibus causis. Paul. l. 87 D. de R. J. 50, 17.

II. Eine Ausnahme von der Regel, wonach die actio so lange besteht, als das ihr zu Grunde liegende R., bildet die Klagverjährung, d. h. die — im Interesse der R.-gewißheit und R.-sicherheit erfolgende — Erlöschung des Klage-R. durch Nichtausübung während einer bestimmten Zeit. a. Im klassischen R. war die Unverjährbarkeit der (civilen) Klagen die Regel — act. perpetuae —; die verjährbaren Klagen — act. temporales — bildeten die Ausnahme; zu letzteren gehörten namentlich actiones honorariae: praetoriae (insbesondere poenales), deren Dauer meistens auf einen annus utilis (annales) und aediliciae, deren Dauer auf noch kürzere Zeit beschränkt war. Daneben gab es noch für Eigentumsklagen eine 10- resp. 20-jährige Verjährung (longi temporis praescriptio) unter besonderen Voraussetzungen. (§ 81.) — Die Verjährung wurde geltend gemacht in der Form einer Einrede gegen die Klage (praescriptio = exceptio). — b. Durch eine Verordnung Theodosius' II. (424) wurden die bisherigen perpetuae actiones einer 30jährigen Verjährung unterworfen; für einzelne Klagen wurde später die Verjährungsfrist auf 40 Jahre ausgedehnt. Perpetuae act. sind nunmehr die Klagen, welche in 30 Jahren oder in einer längeren Zeit, temporales die Klagen, welche in kürzerer Zeit verjähren. — c. Die Verjährung beginnt mit der actio nata, ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Klage-R.; unterbrochen wird sie durch Klaganstellung, nicht durch private Mahnung. d. Die Wirkung der Verjährung besteht in der (indirekten) Zerstörung des Klage-R., nicht auch — wenigstens bei dinglichen Rechten — des zu Grunde liegenden R. selber. (Vgl. §§ 81. 114. II.)

a. 1. Quo loco admonendi sumus, eas quidem actiones quae ex lege senatusve consultis proficiscuntur, perpetuo solere

praetorem accommodare, eas vero, quae ex propria ipsius iurisdictione pendent, plerumque intra annum dare. Gaj. IV. § 110. (= pr. I. h. t.)

2. In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur, ceterae intra annum. Paul. l. 35 pr. D. de O. et A. 44, 7.

3. Furti manifesti actio, quamvis ex ipsius praetoris iurisdictione proficiscatur, perpetuo datur; et merito, cum pro capitali poena pecuniaria constituta sit. Gaj. IV. § 111.

c. Einwirkung der Prozeßhandlungen auf das geltendgemachte Recht.

§ 26. (§ 16.) 1. Litiscontestation.

[Müll. § 39. B. J. § 130. P, § 172. Schi. § 121. Ku. I. § 253—56. II. 320. .]

Durch die Litis contestatio — d. i. die Beendigung des Verfahrens in iure durch Erteilung der Formula im klassischen R., die Abgabe einer der Klagbehauptung widersprechenden Erklärung des Beklagten im späteren R. (vgl. § 187. I. § 195. I.) — erleidet das ursprüngliche R-verhältnis der Parteien eine formelle Umgestaltung. Indem nämlich die Parteien ihre R-ansprüche von dem begonnenen Prozesse selbst abhängig machen — rem in iudicium deducere, iudicium accipere — und sich dem zu erwartenden Urteil des Judex im voraus unterwerfen, treten sie in ein neues (quasikontraktliches) R-verhältnis, welches das bisherige streitige R-verhältnis absorbirt. Demnach ergeben sich folgende Wirkungen der L. C.: a. Das Klage-R. wird ein für allemal, ipso iure oder mittelst der exceptio rei in iudicium deductae (an deren Stelle nach gesprochenem Urteil die exc. rei iudicatae tritt), zerstört — actio consumitur —, d. h. der Kläger kann in Zukunft nicht mehr denselben R-anspruch gegen den Beklagten gerichtlich verfolgen. (Prozessuale Konsumtion: 'bis de eadem re ne sit actio'.) Vgl. § 188. III. § 200. I. § 203. III. A. b. An Stelle des untergegangenen Klage-R. wird für den Kläger der Anspruch auf Condemnation des Beklagten unter den in der Formel festgestellten Voraussetzungen und näheren Bestimmungen derselben — welchem der Anspruch des Beklagten auf Absolution unter der entgegengesetzten Bedingung gegenübersteht — begründet. c. Danach bestimmt sich zugleich die materielle Wirkung der L. C. Gegenstand des Urteils ist nämlich das R-verhältnis im Augenblicke der L. C.; der Zeitpunkt der L. C. ist somit entscheidend sowohl was die Voraussetzungen der Condemnation (Bestand des klägerischen Anspruches, § 80. III. b. 3.), als was den Gegenstand und den Umfang derselben anbetrifft. (§ 73. III. D. § 90. I. C. a.)

a. Et si quidem imperio continenti iudicio actum fuerit, sive in rem sive in personam, sive ea formula quae in factum

concepta est, sive ea quae in ius habet intentionem, postea nihilominus ipso iure de eadem re agi potest; et ideo necessaria est exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae. §. At si legitimo iudicio in personam actum sit ea formula quae iuris civilis habet intentionem, postea ipso iure de eadem re agi non potest, et ob id exceptio supervacua est; si vero vel in rem vel in factum actum fuerit, ipso iure nihilominus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei iudicatae vel in iudicium deductae. Gaj. IV. § 106. 107.

b. Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum: nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione; sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione, incipit ex causa iudicati teneri. Et hoc est quod apud veteres scriptum est: ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere. §. Unde fit, ut si legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso iure agere non possim, quia inutiliter intendo 'dari mihi oportere': quia litis contestatione dari oportere desiit. Id. III. § 180. 181.

c. 1. Superest ut dispiciamus, si ante rem iudicatam is cum quo agitur, post acceptum iudicium satisfaciat actori, quid officio iudicis conveniat, utrum absolvere, an ideo potius damnare, quia iudicii accipiendi tempore in ea causa fuerit, ut damnari debeat; nostri praeceptores absolvere eum debere existimant, nec interesse cuius generis sit iudicium: et hoc est quod vulgo dicitur, Sabino et Cassio placere omnia iudicia esse absolutoria. Id. IV. § 114.

2. In hac actione sicut in ceteris bonae fidei iudiciis .. rei iudicandae tempus quanti res sit observatur, quamvis in stricti iuris litis contestatae tempus spectetur. Ulp. l. 3 § 2 D. commod. 13, 6.

3. Cum fundus vel homo petitus esset, puto hoc nos iure uti, ut post acceptum iudicium causa omnis restituenda sit i. e. omne quod habiturus esset actor, si litis contestandae tempore solutus fuisset. Paul. l. 31 pr. D. de R. C. 12, 1.

§ 27. (§ 17.) 2. Urteil und dessen Surrogate.

[Müll. § 41. 43. B. J. § 130. P. § 173. 175. Ku. I. § 251. 252. 259. II. 331. .]

I. Der R=streit wird beendet durch das **Urteil** oder **Erkenntnis** (sententia), d. h. den regelmäßig eine Condemnation oder Absolution des Beklagten enthaltenden Ausspruch des Richters. (§ 203. I.) Die Bedeutung des Urteils ist die, daß es das streitige R=verhältnis

definitiv entscheidet, und somit, selbst wenn es materiell unrichtig ist, doch formelle Wahrheit besitzt, d. h. unbedingt und unumstößlich als richtig gilt: Rechtskraft, res iudicata.[a] Die negative Wirkung der res iudicata besteht in der Konsumtion des Klage-R., — exceptio rei iudicatae (anstatt und neben der exc. r. in iud. deductae), hier gegründet auf das bloße Vorhandensein des Urteils. Die positive Wirkung ist: die Begründung eines neuen obligatorischen Verhältnisses der Parteien an Stelle des durch die L. C. entstandenen, dessen Gegenstand das iudicatum facere oportere (s. § 26. b.) ist — obligatio und actio iudicati —;[b] und die der Condemnation oder Absolution zu Grunde liegende, endgültige Entscheidung über das streitige R. selber (namentlich bei actiones in rem), welche gegen spätere Anfechtungen ebenfalls mittelst der exc. (oder auch repl.) rei iudicatae, in ihrer positiven oder materiellen Funktion (gegründet auf den Inhalt des Urteils), aufrecht erhalten wird. (§ 90. III. d. 2.) Die exc. rei iudicatae greift Platz, sobald dieselbe R.-frage unter denselben Parteien — *res iudicata ius facit inter partes — zum Gegenstande eines neuen Prozesses erhoben wird.[c]

a. 1. Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit, quod vel condemnatione vel absolutione contingit. Mod. l. 1 D. de re iud. 42, 1.

2. Res iudicata pro veritate accipitur. Ulp. l. 207 D. de R. J. 50, 17.

b. 1. — sicut stipulatione contrahitur, ita iudicio contrahi; proinde non originem iudicii spectandam, sed ipsam iudicati velut obligationem. Id. l. 3 § 11 D. de pecul. 15, 1.

2. Iudicati actio perpetua est et rei persecutionem continet; item heredi et in heredem competit. Id. l. 6 § 3 D. de re iud.

c. 1. Saepe constitutum est, res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare. Macer l. 63 eod.

2. Ita definiri potest, totiens eandem rem agi, quotiens apud iudicem posteriorem id quaeritur, quod apud priorem quaesitum est. — Et generaliter, ut Iulianus definit, exceptio rei iudicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere iudicii. — — Ceterum cum quis actionem mutat et experitur, dummodo de eadem re experitur, etsi diverso genere actionis, quam instituit, videtur 'de ea re' agere. Ulp. l. 7 § 1. 4. l. 3 D. de exc. r. iud. 44, 2.

3. Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur nec ulla earum alterius petitione vitiatur; at cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione adprehenduntur: neque enim amplius quam semel

res mea esse potest, saepius autem deberi potest. Paul. l. 14 § 2 eod.

4. Item palam est, si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari eumque ex integro agere posse, quia nihil ante videtur egisse: veluti si is qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit, aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, cui ex stipulatu debebatur. Gaj. IV. § 55.

5. Cum iudicatur rem meam esse, simul iudicatur illius (sc. possessoris) non esse. Ulp. l. 40 § 2 de proc. 3, 3.

II. Auch ohne Anordnung eines iudicium und Ausspruch einer sententia kann ein R=streit, gleichwie durch rechtskräftiges Urteil, definitiv beendigt werden: a. Wenn der Beklagte den Anspruch des Klägers vor dem Jurisdiktionsmagistrat zugesteht (confessio in iure); geht der Anspruch und die confessio nicht auf eine bestimmte Geldsumme (certa pecunia), so bedarf es noch behufs Schätzung des eingestandenen Klagobjektes eines richterlichen arbitrium. (§ 195. III. vgl. § 24. II. b. 3.) b. Wenn der Beklagte oder Kläger einen vom Gegner über die Existenz des streitigen R. vor dem Magistrat deferirten oder referirten Eid (iusiurandum in iure) schwört. (Exceptio und actio — in factum — iurisiurandi an Stelle der exc. rei iud. und der actio iud.)

a. 1. Confessus pro iudicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur. — Certum confessus pro iudicato erit, incertum non erit. — Paul. l. 1. Ulp. l. 6 pr. D. de confess. 42, 2.

2. Si is cum quo lege Aquilia agitur, confessus est servum occidisse, licet non occiderit, si tamen occisus sit homo, ex confesso tenetur. Paul. l. 4 eod.

3. Notandum, quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae sed aestimandae datur, nam nullae partes sunt iudicandi in confitentes. Ulp. l. 25 § 2 D. ad l. Aquil. 9, 2.

b. 1. Maximum remedium expediendaruum litium in usum venit iurisiurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae. Gaj. l. 1 D. de iurej. 12, 2.

2. Iusiurandum vicem rei iudicatae obtinet non immerito, cum ipse quis iudicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei iusiurandum. Ulp. l. 1 pr. D. quar. rer. act. 44, 5.

3. Manifestae turpitudinis et confessionis est, nolle nec iurare nec iusiurandum referre. Paul. l. 38 de iurej.

4. Iureiurando dato .. reus quidem adquirit exceptionem .., actor vero actionem adquirit, in qua hoc solum quaeritur, an iuraverit dari sibi oportere. — §. Si petitor iuravit, possessore deferente, rem suam esse, actori dabitur actio;

— — sed si possessori fuerit iusiurandum delatum iuraveritque rem petitoris non esse, quamdiu quidem possidet, adversus eum qui detulit iusiurandum, si petat, exceptione iusiurandi utetur; — — si cum possideret, deferente petitore rem suam iuravit, consequenter dicemus, amissa quoque possessione si is qui detulit iusiurandum, nactus sit possessionem, actionem in factum ei dandam. Ulp. l. 9 § 1. 7. l. 11 pr. § 1 de iurej.

§ 28. (§ 18.) B. Exceptiones und Replicationes*).

[Müll. § 33. B. J. § 131. P. § 170. 171. Schi. § 117—119. Ku. § 479.]

I. Exceptio (Einrede) — im Gegensatze von einfacher Abläugnung des Klagegrundes (Negation der klägerischen intentio), d. i. Behauptung, daß das vom Kläger geltend gemachte R. überhaupt nie bestanden habe oder bereits erloschen (d. h. durch den Eintritt einer dasselbe nach dem geltenden R. — ius civile — positiv zerstörenden Thatsache wieder aufgehoben worden) sei, — a. ist dasjenige Vertheidigungsmittel des Beklagten, welches in der Berufung auf einen Umstand — entweder ein dem klägerischen R. beschränkend gegenüberstehendes R. oder eine Thatsache (Bsp. § 90. I. B.) — besteht, der nach prätorischem oder civilem R. (§ 120. II. § 129. III. B. § 145.) trotz der an und für sich (ipso iure) rechtsbegründeten intentio, also ohne den Anspruch des Klägers direkt aufzuheben, doch — häufig aus Gründen der aequitas — den Beklagten von der Condemnation zu entbinden vermag. — Exceptio im materiellen S. bezeichnet das jemandem zustehende R. auf jene Berufung, die Möglichkeit, der actio eine exceptio entgegenzustellen. — b. Grund und Inhalt der exceptio kann ein sehr verschiedener sein; eine ganz allgemeine Natur hat die — mit den meisten speziellen Einreden konkurrirende und subsidiäre — exc. doli (generalis), welche überall begründet ist, wo der Kläger schon durch die Anstellung der Klage ein materielles Unrecht — vom Standpunkte der aequitas aus betrachtet — begeht.

a. 1. Nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. Paul. l. 112 D. de R. J. 50, 17.

2. Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari: veluti si stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus, nec numeraverim; nam eam pecuniam a te peti posse certum est, 'dare' enim te 'oportet', cum ex stipulatu teneris: sed quia iniquum est te eo nomine

*) Vgl. § 199.

condemnari, placet, per exceptionem doli mali te defendi debere. Item si pactus fuero tecum, ne id quod mihi debeas a te petam, nihilo minus id [ipso iure] a te petere possum DARE MIHI OPORTERE, quia obligatio pacto convento non tollitur; sed placet, debere me petentem per exceptionem pacti conventi repelli. §. In his quoque actionibus, quae non in personam sunt, exceptiones locum habent, veluti si metu me coegeris aut dolo induxeris, ut tibi rem aliquam mancipio dem: nam si eam rem a me petas, datur mihi exceptio, per quam si metus causa te fecisse aut dolo malo arguero, repelleris. Gaj. IV. § 116. 117.

3. Exceptio est condicio, quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem. Paul. l. 22 pr. D. h. t. (= de except. 44, 1.)

b. 1. Ideo autem hanc exceptionem (doli) praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem prosit. Paul. l. 1 § 1 D. de doli exc. 44, 4.

2. — dolo facere eum qui contra pactum petat, negari non potest. — Ulp. l. 2 § 4 eod.

3. Et generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit, quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit: nam et si inter initia nihil dolo malo fecit, attamen nunc petendo facit dolose, nisi si talis ignorantia sit in eo, ut dolo careat. l. 2 § 5 D. eod.

4. Dolo facit, qui petit quod redditurus est. Paul. l. 8 pr. eod.

II. Die exceptiones werden eingeteilt: a. Nach ihrer Wirksamkeit, in peremptoriae (perpetuae) und dilatoriae (temporales): erstere sind diejenigen, welche der Klage für immer entgegenstehen, also das Klage-R. völlig unwirksam machen (zerstörende); letztere diejenigen, welche der Klage nur einstweilen entgegenstehen, also die Geltendmachung des klägerischen Anspruches aufschieben (aufschiebende Einreden); die Wirkung beider Exceptionen ist jedoch im Falle erfolgter Entgegensetzung dieselbe. b. Nach ihrer subjektiven Beziehung, in exc. in rem und in personam (passiv dingliche und persönliche), je nachdem sie jedermann oder nur einer bestimmten Person, als Kläger, entgegengestellt werden können; und in exc. rei und personae cohaerentes (aktiv dingliche und persönliche), je nachdem sie jedermann oder nur einer bestimmten Person, als Beklagtem, zustehen.

a. 1. Perpetuae atque peremptoriae sunt, quae semper locum habent nec evitari possunt, qualis est doli mali, et rei iudicatae, et si quid contra leges senatusve consultum factum esse dicetur, item pacti conventi perpetui i. e. ne omnino pecunia petatur. Temporales atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent sed evitari possunt,

qualis est pacti conventi temporalis i. e. ne forte intra quinquennium ageretur. Gaj. l. 3 D. h. t.

2. — dilatoria est exceptio, quae differt actionem. — Ulp. l. 2 § 4 eod.

3. Observandum est autem ei, cui dilatoria obiicitur exceptio, ut differat actionem; alioquin si obiecta exceptione egerit, rem perdit: nec enim post illud tempus, quo integra re eam evitare poterat, adhuc ei potestas agendi superest, re in iudicium deducta et per exceptionem perempta. Gaj. IV. § 123.

b 1. Et quidem illud adnotandum est, quod specialiter exprimendum est, de cuius dolo quis queratur, non in rem: SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO FACTVM EST, sed sic: SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO ACTORIS FACTVM EST. Docere igitur debet is qui obiicit exceptionem, dolo malo actoris factum, nec sufficiet ei ostendere in re esse dolum. — §. Plane ex persona eius, qui exceptionem obiicit, in rem opponitur exceptio: neque enim quaeritur, adversus quem commissus sit dolus, sed an in ea re dolo malo factum sit a parte actoris. Ulp. l. 2 § 1. 2 D. de doli exc. 44, 4.

2. Exceptio doli personam complectitur eius, qui dolo fecit enimvero metus causa exceptio in rem scripta est: SI IN EA RE NIHIL METVS CAVSA FACTVM EST, ut non inspiciamus, an is qui agit metus causa fecit aliquid, sed an omnino metus causa factum est in hac re a quocumque, non tantum ab eo qui agit. Id. l. 4 § 33 eod.

3. Exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios. — §. Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, ut rei iudicatae, doli mali, iurisiurandi, quod metus causa factum est. Igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideiussori. Paul. l. 7 pr. § 1 D. h. t.

III. In gleicher Weise wie die actio durch exceptio, kann die exceptio durch eine replicatio ('quasi exceptionis exceptio'), diese wiederum durch duplicatio u. s. f. entkräftet werden. (Bsp. § 90. III. d. § 102. III. c. § 129. III. B. a. 1.)

a. Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones, et a parte actoris veniunt; quae quidem ideo necessariae sunt, ut exceptiones excludant. Ulp. l. 2 § 1 D. h. t.

b. Interdum evenit, ut exceptio quae prima facie iusta videatur, inique noceat actori; quod cum accidit alia adiectione opus est adiuvandi actoris gratia: quae adiectio replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque resolvitur vis exceptionis. — §. Interdum autem evenit, ut rursus replicatio, quae prima facie iusta sit, inique reo noceat; quod cum accidit, adiectione opus est adiuvandi rei gratia, quae duplicatio vocatur. §. Et si rursus ea prima facie iusta

videatur, sed propter aliquam causam inique actori noceat, rursus adiectione opus est, qua actor adiuvetur, quae dicitur triplicatio. §. Quarum omnium adiectionum usum interdum etiam ulterius quam diximus varietas negotiorum introduxit. Gaj. IV. § 126—129. (= pr. § 1—3 I. de replicat. 4, 14.)

§ 29. (§ 19.) C. Interdicta*).

[Müll. § 34. 35. B. J. § 131. P. § 169. Schi. § 122. 123. Ku. I. § 203—12.]

I. Für gewisse Fälle — insbesondere behufs Schutzes des Besitzes oder eines sonstigen faktischen Zustandes, sowie der öffentlichen Ordnung und der Verkehrsanlagen gegen eigenmächtige Störungen — waren im Edikt in stehenden Formularen an bestimmte Voraussetzungen geknüpfte prätorische Befehle (interdicta i. w. S.) — bald Gebote (decreta) bald Verbote (interd. i. e. S.) — aufgestellt, welche der Magistrat im einzelnen Falle kraft seines imperium an den angeblich Zuwiderhandelnden (oder auch an beide Parteien) auf Antrag des sich beeinträchtigt Glaubenden ohne weitere Untersuchung des Sachverhaltes in Gegenwart der Parteien erließ. Die Nichtbefolgung des ergangenen prätorischen Befehles (interd. redditum) führte zu einem weiteren gerichtlichen Verfahren, in welchem das Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzungen jenes Befehles im konkreten Falle und damit eines wirklichen Ungehorsams gegen denselben ('adversus edictum praetoris') richterlich festgestellt und der Streitfall entschieden wurde. Im späteren R. ist das Nachsuchen und Erlassen des Interdikts weggefallen, so daß nun aus dem Interdiktsgrunde direkt geklagt werden kann.

a. Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit, quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur; et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet; formulae autem et verborum conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta decretave vocantur. §. Vocantur autem decreta, cum fieri aliquid iubet, veluti cum praecipit, ut aliquid exhibeatur aut restituatur; interdicta vero, cum prohibet fieri, veluti cum praecipit, ne sine vitio possidenti vis fiat, neve in loco sacro aliquid fiat: unde omnia interdicta aut restitutoria aut exhibitoria aut prohibitoria vocantur. Gaj. IV. § 139. 140.

b. De ordine et veteri exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere: nam quotiens extra ordinem ius dicitur, qualia sunt hodie omnia iudicia, non est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatur sine interdictis, atque si

*) Vgl. § 202.

utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset. § 8 I. de interd. 4, 15.

II. Die interdicta werden (abgesehen von der Einteilung in restit., exhib., prohib.) eingeteilt: a. in petitorische (quae proprietatis causam continent) und possessorische (quae possessionis caus. cont.); b. in simplicia und duplicia. S. § 91. § 98. II.

a. Sequens in eo est divisio, quod vel adipiscendae possessionis causa comparata sunt vel retinendae vel recuperandae. Gaj. IV. § 143.

b. Tertia divisio interdictorum in hoc est, quod aut simplicia sunt aut duplicia. §. Simplicia sunt, velut in quibus alter actor alter reus est, qualia sunt omnia resitutoria aut exhibitoria: namque actor est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui, reus est, a quo desideratur, ut exhibeat aut restituat. §. Prohibitoriorum autem interdictorum alia duplicia alia simplicia sunt. — §. Duplicia sunt velut VTI POSSIDETIS interdictum et VTRVBI: ideo autem duplicia vocantur, quod par utriusque litigatoris in his condicio est, nec quisquam praecipue reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet. Gaj. IV. § 156—158. 160.

§ 30. (§ 20.) III. Der außerordentliche Rechtsschutz durch in integrum restitutio.

[Müll. § 48. B. J. § 132. P. § 177. 209. Schi. § 124—131. Ku. I. § 480—483. II. 407.]

I. Während die ordentlichen R-mittel bestehende Rechte gegen Verletzungen schützen und die denselben widersprechenden faktischen Zustände aufheben, hat das außerordentliche R-mittel der in integr. rest. (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) die Bestimmung, R-nachteile, welche durch die R-bestimmungen selbst für jemand herbeigeführt sind, zu beseitigen: also einen gegebenen R-zustand zu verändern, d. i. ein nach der Strenge des positiven R. begründetes R. aufzuheben und das verlorene an dessen Stelle wiederherzustellen. Ihr innerer Grund und ihr Zweck ist: Ausgleichung des strengen und formellen, gleichmäßig durchgreifenden R., das im individuellen Falle leicht ein materielles Unrecht in sich birgt, mit der aequitas; sie soll die auf R-wege (z. B. durch Willenserklärung oder sonst einen juristischen Vorgang) entstandene, nichtsdestoweniger aber wirkliche, weil dem vernünftigen Wesen und Zwecke der R-ordnung widersprechende, — obschon nicht formelle, so doch materielle — R-verletzung gemäß der Idee der Gerechtigkeit wiederaufheben. Die Hülfe, welche somit die i. i. r. gegen die Konsequenz des R., da wo letztere zu einer iniquitas führen würde, gewährt, wird in der Weise bewerk-

stelligt, daß der rechtsprechende Magistrat die schädigende R.-wirkung der juristischen Thatsache — die eingetretene R.-veränderung — aus einem besonderen Grunde rescindirt, dieselbe also als ungeschehen behandelt. Aus dem Vorhergehenden ergiebt sich zugleich die außerordentliche Natur der i. i. r. (Vgl. auch § 4. V.)

a. Integri restitutio est redintegrandae rei vel causae actio. Paul. sent. I. 7 § 1.

b. Utilitas huius tituli non eget commendatione, ipsa enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit —. Ulp. l. 1 D. de I. I. R. 4, 1.

c. D. Antoninus . . rescripsit: Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est —. Marc. l. 7 pr. eod.

d. In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem; nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium —. Ulp. l. 16 pr. D. de minor. 4, 4.

e. Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si maiori rei vel summae praeiudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat. Callistr. l. 4 D. de I. I. R.

II. Die Voraussetzungen der i. i. r. sind folgende: a. Läsion des Petenten, d. i. ein durch den fraglichen juristischen Vorgang herbeigeführter — weder zufälliger, noch selbstverschuldeter — in der Regel vermögensrechtlicher (nicht ganz unbedeutender) Nachteil. (§ 107. II. a. 2.) b. Vorhandensein einer iusta causa, d. h. eines thatsächlichen, in einem Kausalverhältnisse zur eingetretenen Läsion stehenden Umstandes — auf seiten des Petenten oder des ihm Gegenüberstehenden —, welcher die außerordentliche Hülfe im einzelnen Falle rechtfertigt. (Restitutionsgrund.) c. Ein rechtzeitiges — im früheren R. innerhalb eines annus utilis, im Justinian. R. innerhalb eines quadriennium continuum anzubringendes — Gesuch um Restitution.

a. 1. Item non restituetur, qui sobrie rem suam administrans occasione damni, non inconsulte accidentis sed fato, velit restitui; nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas . . Unde Marcellus apud Iulianum notat, si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox is decesserit, non debere eum restitui; neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem. Ulp. l. 11 § 4 D. de minor. 4, 4.

2. Et placet in delictis minoribus non subveniri. Id. l. 9 § 2 eod.

3. Non negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. Paul. l. 16 D. ex qu. ca. maj. 4, 6.

b. 1. Is qui reipublicae causa abest, in aliqua re laesus non restituitur, in qua, etiam si reipublicae causa non abfuisset, damnum erat passurus. Id. l. 44 eod.

2. Si locupleti heres (minor) exstitit et subito hereditas lapsa sit, puta praedia fuerunt quae chasmate perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt aut decesserunt, Iulianus quidem sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui; Marcellus autem notat, cessare in integrum restitutionem; neque enim aetatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem, et quod fato contingit, cuivis patrifamilias quamvis diligentissimo possit contingere. Sed haec res adferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multae mortales vel praedia urbana, aes autem grave: quod non prospexit posse evenire, ut demoriantur mancipia, praedia ruant, vel quod non cito distraxerit haec quae multis casibus obnoxia sunt. Ulp. l. 11 § 5 D. de minor.

III. Als Restitutionsgründe sind im prätorischen Edikt anerkannt: a. Minderjährigkeit. (Lex Plaetoria de circumscriptione adulescentium c. 550 a. u. hatte eine öffentliche Anklage bei arglistiger Übervorteilung von Minderjährigen eingeführt; so auch exc. l. Plaet. gegen die Klage aus dem betreffenden R=geschäft; durch die allgemeine Restitution wurden diese R=mittel entbehrlich.) Vgl. § 60. II. — b. Metus, dolus, § 18. III. A.; (Irrtum § 203. III. A. a. 2. B. b. § 206. III.); mit der i. i. r. konkurrirt die act. quod. metus causa und die act. de dolo. (§ 137. III.) c. Capitis diminutio (minima) des Schuldners. (§ 56. III. b.) d. Abwesenheit einer Partei oder sonst gerechtfertigte Hindernisse als Grund der Nichtausübung eines R., durch welche dasselbe verloren ist. (Sog. *clausula generalis.)

a. 1. Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit; nam cum constat inter omnes, fragile esse et infirmum huiusmodi aetatum consilium et multis captionibus suppositum, auxilium eis praetor hoc edicto pollicitus est et adversus captiones opitulationem. §. Praetor edicit: QVOD CVM MINORE QVAM VIGINTI QVINQVE ANNIS NATV GESTVM ESSE DICETVR, VTI QVAEQVE RES ERIT, ANIMADVERTAM. Ulp. l. 1 pr. § 1 D. de minor. 4, 4.

2. Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo huius aetatis homines afficiantur nemine cum his contrahente, et quodammodo commercio eis interdicatur; itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt, praetor interponere se non debet. Paul. l. 24 § 1 eod.

3. Non omnia, quae minores annis viginti quinque

gerunt, irrita sunt, sed ea tantum, quae causa cognita eiusmodi deprehensa sunt, ut vel ab aliis circumventi vel sua facilitate decepti aut quod habuerunt amiserint, aut quod adquirere emolumentum potuerunt omiserint, aut se oneri quod non suscipere licuit obligaverint. Ulp. l. 44 eod.

b. 1. Ait praetor: QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT, RATVM NON HABEBO. Ulp. l. 1 D. qu. met. 4, 2.

2. — deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit, cum etiam de dolo malo actio competere soleat; et boni praetoris est, potius restituere litem, ut et ratio et aequitas postulabit, quam actionem famosam constituere. Marc. l. 7 § 1 D. de I. I. R.

c. Ait praetor: QVI QVAEVE, POSTEAQVAM QVID CVM HIS ACTVM CONTRACTVMVE SIT, CAPITE DEMINVTI DEMINVTAEVE ESSE DICENTVR, IN EOS EASVE, PERINDE QVASI ID FACTVM NON SIT, IVDICIVM DABO. Ulp. l. 2 § 1 D. de cap. min. 4, 5.

d. ITEM, inquit praetor, SI QVA ALIA MIHI IVSTA CAVSA ESSE VIDEBITVR, IN INTEGRVM RESTITVAM. Haec clausula edicto inserta est necessario: . . ut quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. . . Et generaliter quotienscumque quis ex necessitate, non ex voluntate abfuit, dici oportet ei subveniendum. — Nec non et si quis de causa probabili abfuerit, deliberare debet praetor, an ei subveniri debeat. Ulp. l. 26 § 9. l. 28 pr. D. ex qu. c. maj. 4, 6.

IV. Die i. i. r. wird im einzelnen Falle vom Prätor (oder sonstigem höheren Magistrat) nach vorgängiger causae cognitio durch ein decretum — *iudicium rescindens — erteilt.[a] Diese Erteilung selbst kann, je nach der Art der Läsion, auf zweifachem Wege stattfinden: entweder so, daß das Dekret den früheren Zustand sofort wiederherstellt, den eingetretenen vermögensrechtlichen Nachteil unmittelbar beseitigt, indem es z. B. dem Beklagten die Ausgleichung desselben anbefiehlt; oder so, daß es ein iudicium (*restitutorium, rescissorium) anordnet, in welchem Kläger das von ihm behauptete, durch das fragliche Ereignis verloren gegangene R. so soll verfolgen können, als ob dasselbe nicht eingetreten wäre (actio utilis, ficticia).[b] — Die Vollstreckung und Ausführung der i. i. r. besteht in der möglichst vollständigen Wiederherstellung des früheren Zustandes.[c]

a. Omnes in integrum restitutiones causa cognita a praetore promittuntur, scilicet ut iustitiam earum causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit. Mod. l. 3 D. de I. I. R.

b. 1. Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque integrum ius suum recipiat. Itaque si in vendendo fundo

circumscriptus restituetur, iubeat praetor emptorem fundum cum fructibus reddere et pretium recipere. Paul. l. 24. § 4 D. de minor. 4, 4.

2. Interdum autem restitutio et in rem datur minori i. e. adversus rei eius possessorem, licet cum eo non sit contractum; utputa rem a minore emisti et alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat vel re sua careat, et hoc vel cognitione praetoria vel, rescissa alienatione, dato in rem iudicio. Ulp. l. 13 § 1 eod.

3. Si minor annis vigintiquinque sine causa debitori acceptum tulerit, non solum in ipsum, sed et in fideiussores . . actio restitui debet. Gaj. l. 27 § 2 eod.

4. Si coactus hereditatem repudiem, duplici via praetor mihi succurrit, aut utiles actiones quasi heredi dando, aut actionem metus causa praestando. Paul. l. 21 § 6 D. qu. met. 4, 2.

c. Qui restituitur in integrum sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro: et ideo quidquid ad eum pervenit vel ex emptione vel ex venditione vel ex alio contractu, hoc debet restituere. Sever. l. un. pr. C. de reputat. 2, 47. (48.)

§ 31. (§ 21.) IV. Sicherungsmittel der Rechte.

[Müll. § 38. B. J. § 127. 132. P. § 168. 179. Schi. § 95.]

I. In gewissen Fällen kann Sicherstellung eines R. oder eines künftigen Anspruches durch Vertrag (cautio) von jemandem erzwungen werden: cautiones s. stipulationes necessariae — im Gegensatze zu den voluntariae s. conventionales, d. i. den auf freier Übereinkunft beruhenden. Die Anordnung und Auferlegung solcher Kautionen stand nur den höheren Magistraten, vorzugsweise dem Prätor zu (praetoriae stipulationes), dessen Edikt stehende Formulare für dieselben enthielt.[a] Die Sicherheitsleistung erfolgt entweder durch nuda repromissio, d. i. Versprechen in Form der stipulatio (Verbalkaution), oder durch Bestellung von Bürgen (satisdatio) oder Pfändern (Realkaution).[b]

a. Praetoriarum stipulationum tres esse videntur species: iudiciales, cautionales, communes. — §. Cautionales sunt aut, quae instar actionis habent et, ut sit nova actio, intercedunt, ut de legatis stipulationes et de tutela . . et damni infecti. — §. Et sciendum est, omnes stipulationes natura sui cautionales esse; hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit et securior interposita stipulatione. Ulp. l. 1 pr. § 2. 4 D. de stip. praet. 46, 5.

b. Cautum intelligitur, sive personis sive rebus cautum sit. Paul. l. 188 § 1 D. de V. S. 50, 16.

II. Ebenfalls Sicherstellung, ferner Realisirung (Exekution) von R-ansprüchen bezwecken die missiones in bona s. possessionem; das sind die durch obrigkeitliches Dekret — insbesondere als Zwangsmittel gegen contumaces — erfolgenden Einweisungen in den Besitz des ganzen Vermögens oder einzelner Sachen eines anderen. Der Eingewiesene (missus) erhält durch Besitzergreifung bloße — rechtlich geschützte — Detention (§ 74. IV.) behufs Bewachung und Beaufsichtigung, und ein Pfand-R. (§ 101. III.) Vgl. § 205. II. B. a.

a. Tres fere causae sunt, ex quibus in possessionem mitti solet: rei servandae causa, item legatorum servandorum gratia, et ventris nomine; damni enim infecti nomine, si non caveatur, non universorum nomine fit missio, sed rei tantum de qua damnum timetur. Ulp. l. 1 D. qu. ex caus. in poss. 42, 4.

b. Cum bona possidere praetor permittit, . . non possidemus, sed magis custodiam rerum et observationem nobis concedit. Pomp. l. 12 eod.

Zweiter Teil.

Personenrecht. ('Personae.')

Erstes Kapitel. Natürliche Personen.

Erster Titel. Rechtsfähigkeit.

§ 32. (§ 22.) I. Begriff der Persönlichkeit. Anfang und Ende der natürlichen Rechtsfähigkeit.

[Müll. § 49. 50. B. J. § 30. 32. P. § 190. 210. Schi. § 24. 25. Ku. I. § 361—366. II. 362. .]

I. Jedes R. bezieht sich auf ein Subjekt, welches Träger desselben ist; es giebt keine subjektlosen Rechte. Der Mensch, als mögliches Subjekt von Rechten gedacht, heißt Person. Persönlichkeit (R=fähigkeit, Willenssubjektivität) ist somit die einem Wesen innewohnende und vom R. anerkannte Fähigkeit, Subjekt von Rechten zu sein, m. a. W. die potenzielle Fähigkeit (§ 58.), einen R=willen für sich zu haben. Von Natur ist jeder Mensch zugleich Person (natürliche R=fähigkeit); anders nach Röm. R., welches die R=fähigkeit an besondere Voraussetzungen knüpft (bürgerliche R=fähigkeit) und Menschen kennt, die nicht Personen sind (Sklaven). Den Gegensatz von Person oder R=subjekt (Willenssubjekt) bildet die Sache, R=objekt (W=objekt); innerhalb des Kreises der Personen giebt es aber verschiedene Grade und Abstufungen der R=fähigkeit, und es kann eine Person dem Willen einer andern mehr oder weniger unterworfen sein, ohne hiedurch ihre Eigenschaft als R=subjekt einzubüßen. Andererseits ist der Begriff der Persönlichkeit über den Kreis der natürlichen Personen hinaus ausgedehnt worden, so daß es R=subjekte giebt, die nicht — (Einzel=) — Menschen sind (juristische Personen); aber auch hier bezieht sich das R. indirekt auf Menschen, so daß es seinem letzten Grunde und Zwecke nach nur menschlichen Interessen dient. (§ 68. 69.)

a. Cum hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu . . dicemus. Hermog. l. 2 D. de statu hom. 1, 5.

b. — servitutes . . sunt iuri naturali contrariae; iure enim naturali ab initio omnes homines liberi nascebantur. § 2 I. de iure nat. 1, 2.

II. Die natürliche R=fähigkeit entsteht mit der Geburt des

Menschen, d. i der vollständigen Trennung eines lebenden menschlichen Wesens von der Mutter [a] — ohne Rücksicht auf Vitalität —; doch wird in Fällen, wo es sich um Rechte handelt, die dem Kinde bei seiner Geburt zukommen, schon auf den im Mutterleibe befindlichen Embryo vielfach rechtliche Rücksicht genommen (*nasciturus pro iam nato habetur) —; [b] sie endet mit dem Tode.

a. Partus antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum. Ulp. l. 1 § 1 D. de insp. vent. 25, 4.

b. 1. Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur, quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit. Paul. l. 7 D. de statu hom. 1, 5.

2. Quod dicimus eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, cum de ipsius iure quaeritur. Id. l. 231 D. de V. S. 50, 16.

3. Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent, sicut apparet in iure hereditatum —. Id. l. 3 D. si pars her. 5, 4.

II. Die Römische Rechtsfähigkeit.

§ 33. (§ 23.) A. Im allgemeinen.

[Müll. § 51. B. J. § 31. 33. P. § 197. 210. Schi. § 26. Ku. § 369.]

I. Der Mensch als solcher ist nach Röm. R. nicht zugleich Person; vielmehr setzt die Persönlichkeit Freiheit voraus. (Freie — Sklaven.) Aber nicht alle freie Menschen erfreuen sich gleicher R-fähigkeit. Die Röm. R-fähigkeit ist bedingt durch den Besitz des Röm. Bürger-R. (civitas) und — was hiemit untrennbar zusammenhängt — durch die Angehörigkeit zu einer Röm. familia; sie enthält zwei Bestandteile: das commercium (vgl. § 79. I. a.), d. i. Fähigkeit zu allen civilen Vermögensrechten und zum civilrechtlichen Verkehre; das conubium, d. i. Fähigkeit zu einer civilen Ehe und damit zu den Röm. Familienverhältnissen. Jedoch auch die Röm. R-fähigkeit ist eine verschiedene: je nach der Stellung nämlich, welche er in der familia einnimmt, ist jeder Röm. Bürger entweder eine familienselbständige (gewaltfreie), oder eine familienbotmäßige (hausunterthänige) Person (persona sui iuris — alieno iuri subiecta); nur erstere hat die volle R-fähigkeit. — Demnach werden die Menschen hinsichtlich ihrer R-fähigkeit eingeteilt: 1. in liberi und servi; 2. die liberi wiederum einerseits in Freigeborene (ingenui) und Freigelassene (libertini), d. i. dem Patronats-R. Unterworfene, andererseits in Cives, Latini (welche nur das commercium, nicht das conubium der Röm. besitzen) und Peregrini (Personen ohne Röm. conub. und commerc.); 3. die Cives endlich in personae sui iuris und personae alieni iuris.

a. Tria sunt quae habemus: libertatem, civitatem, familiam. Paul. l. 11 D. de cap. min. 4, 5.

b. Conubium est uxoris iure ducendae facultas. Conubium habent cives Romani cum civibus Romanis; cum Latinis autem et peregrinis ita si concessum sit. — Commercium est emendi vendendique invicem ius. Ulp. V. 3. 4. XIX. 5.

II. Der Stand (status i. w. S., condicio) des Einzelnen, d. h. die seine R=fähigkeit bedingende Stellung desselben im Staate, also die Angehörigkeit zu einer der genannten Klassen (Freiheit, Civität, Latinität, Peregrinität), wird bestimmt durch die Geburt: a. Das in civilrechtlicher Ehe (§ 44.) erzeugte Kind folgt dem Stande des Vaters, das in nicht=civilrechtlicher Ehe erzeugte, ebenso das außerehelich geborene Kind dem der Mutter. b. Bei ersterem ist der Zeitpunkt der Konzeption, bei letzterem regelmäßig derjenige der Geburt entscheidend.

a. 1. Conubio interveniente liberi semper patrem sequuntur: non interveniente conubio matris condicioni accedunt, excepto eo, qui ex peregrino et cive Romana nascitur: nam is peregrinus nascitur, quoniam lex Minicia ex alterutro peregrino natum deterioris parentis condicionem sequi iubet. — Ex cive Romano et Latina Latinus nascitur, et ex libero et ancilla servus; quoniam, cum his casibus conubia non sint, partus sequitur matrem. Ulp. V. 8. 9.

2. Illud quoque his conveniens est, quod ex . . libera et servo liber nascatur. Gaj. § 82.

3. Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit. Ulp. l. 24 D. h. t. (= de statu hom. 1, 5.)

b. 1. — hi qui illegitime concipiuntur, statum sumunt ex eo tempore, quo nascuntur; . . at hi qui legitime concipiuntur, ex conceptionis tempore statum sumunt. Gaj. I. § 89.

2. Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt; sufficit enim liberam fuisse eo tempore, quo nascitur, licet ancilla concepit; et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci. Nec interest, iustis nuptiis concepit an vulgo, quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in ventre est. §. Ex hoc quaesitum est: si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta . . pepererit, liberum an servum pariat? Et tamen rectius probatum est liberum nasci et sufficere ei qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse. Marcian. l. 5 § 2. 3 D. h. t. (= pr. I. de ingen. 1, 4.)

B. Freiheit und Civität.

§ 34. (§ 24.) a. Liberi insbesondere Ingenui.

[Müll. § 55. B. J. § 34. P. § 211. Schi. § 27.]

I. Ingenui sind regelmäßig und nach älterem R. nur die als Freie, d. i. von einer freien (gleichviel, ob freigeborenen oder freigelassenen) Mutter Geborenen oder Konzipirten (§ 33. II. b. 2.);[a] — natalibus non officit manumissio (§ 36. I. d. 4.).[b]

a. 1. Rursus liberorum hominum alii ingenui sunt, alii libertini. — Ingenui sunt, qui liberi nati sunt: libertini sunt qui ex iusta servitute manumissi sunt. Gaj. I. § 10. 11.

2. Ingenuus is est, qui statim ut natus est liber est, sive ex duobus ingenuis matrimonio editus, sive ex libertinis, sive ex altero libertino altero ingenuo. Sed et si quis ex matre libera nascatur patre servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre libera et incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. — pr. I. de ingen. 1, 4.

b. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi in servitute fuisse et postea manumissum esse: saepissime enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem. § 1 eod.

II. Die Libertini können beneficio principis den Stand der Ingenuität erlangen, und zwar entweder a. mit Erhaltung der sie beschränkenden Patronats-Rechte: durch Verleihung des ius aureorum anulorum; oder b. mit Aufhebung derselben: durch Erteilung der natalium restitutio.

a. 1. Ius anulorum ingenuitatis imaginem praestat, salvo iure patronorum patronique liberorum. (Pap.) Vat. fgm. 266.

2. Libertinus si ius anulorum impetraverit, quamvis iura ingenuitatis salvo iure patroni nactus sit, tamen ingenuus intelligitur. Ulp. l. 6 D. de iure aureor. 40, 10.

3. Si ius anulorum consecutus sit libertus a principe, . . . vivit quasi ingenuus, moritur quasi libertus. Id. l. 3 pr. D. de bon. lib. 38, 2.

b. Interdum et servi nati ex postfacto iuris interventu ingenui fiunt: ut ecce si libertinus a principe natalibus suis restitutus fuerit; illis enim utique natalibus restituitur, in quibus initio omnes homines fuerunt, non in quibus ipse nascitur, cum servus natus esset. Hic enim, quantum ad totum ius pertinet, perinde habetur, atque si ingenuus natus esset; nec patronus eius potest ad successionem venire. Ideoque imperatores non facile solent quemquam natalibus restituere, nisi consentiente patrono. Marcian. l. 2 D. de nat. rest. 40, 11.

b. Servi.

§ 35. (§ 25.) 1. Wesen der servitus.

[Müll. § 52. B. J. § 36. 44. P. § 212. 214. 281. Schi. § 27. Ku. I. § 327. 328. 372. 373. 748. 799. 958. II. 299. . 370. . 508. . D. § 75. 106. 108.]

I. a. Servitus (Sklaverei) ist das auf das ius gentium gegründete — der menschlichen Natur widersprechende (§ 32. I. b.), d. h. an sich vernunftwidrige — Verhältnis der völligen R=losigkeit eines Menschen (servus, homo, mancipium, ancilla), infolgedessen er selbst Objekt der privatrechtlichen Herrschaft eines andern ist. b. Der Sklave ist — sowohl nach ius gent. als civile — kein rechtsfähiges Subjekt, keine Person, daher keiner rechtlichen Herrschaft fähig, sondern Sache: gleichviel ob er sich im Eigentum jemandes befindet oder augenblicklich herrenlos ist. (Vgl. § 36. II. b. § 37. II. A.) c. Dennoch bleibt er als Mensch ein mit Vernunft und Willen begabtes, handlungsfähiges Wesen, und so behandeln ihn auch die Röm. nicht in allen Stücken als bloße Sache, sondern erkennen eine Persönlichkeit des Sklaven nach ius nat. (§ 4. III. b.) an. So steht ihm die Möglichkeit offen, durch Erlangung der Freiheit R=subjekt zu werden; so werden mit Rücksicht hierauf Sklavenverwandtschaften — als Ehehindernisse — anerkannt (vgl. § 67. II. a. 3.); so besitzt der Sklave die Fähigkeit, Handlungen mit juristischer Wirkung sowohl für seinen Herrn, als für sich selbst vorzunehmen, so daß er, für den Fall der Freilassung, aus R=geschäften naturaliter (§ 114) berechtigt und verpflichtet, aus Delikten sogar civiliter (§ 113) obligirt wird. (Vgl. § 149.) d. Eine besonders begünstigte Stellung nahmen die servi publici (Staatssklaven) ein. (§ 156. II. B. b. 2.)

a. 1. Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur. Florent. l. 4 § 1 D. de statu hom. 1, 5. (= § 2. I. de iure pers. 1, 3.)

2. — libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est. Tryph. l. 64 D. de cond. ind. 12, 6.

a. 1. Mancipi res sunt . . . servi et quadrupedes. Ulp. XIX. 1.

2. Servus nullum caput habet. § 4 I. de cap. min. 1, 16.

3. Servile caput nullum ius habet. Paul. l. 3 § 1 D. eod 4, 5. — Servitutem mortalitati fere comparamus. Ulp. l. 209 D. de R. J. 50, 17.

4. Servus . . iuris civilis communionem non habet in totum. Ulp. l. 20 § 7 D. qui test. 28, 1.

5. In servorum condicione nulla differentia est. § 5 I. de iure pers.

c. 1. Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur, non tamen et iure naturali: quia, quod ad ius naturale

attinet, omnes homines aequales sunt. Ulp. l. 32 D. de R. J.

2. Locum, in quo servus sepultus est, religiosum esse Aristo ait. Id. l. 2 pr. D. de relig. 11, 7.

3. Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento esse nuptiis, si forte pater et filia, aut frater et soror manumissi fuerint. § 10 I. de nupt. 1, 10.

4. Nec servus quidquam debere potest, nec servo potest deberi. Sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus, quam ad ius civile referimus obligationem. Ulp. l. 41 D. de pecul. 15, 1.

5. Servi ex delictis quidem obligantur et si manumittantur, obligati remanent; ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant: denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor. Id. l. 14 D. de O. et A. 44, 7.

6. Cum servo nulla actio est. Gaj. l. 107 D. de R. J.

II. Die Auffassung des Sklaven als Sache und zugleich als vernünftiges Wesen macht sich auch in dem Verhältnis des Sklaven zu seinem Herrn geltend, dessen R. sich aus dominium (über den Sklaven als bloßes Eigentumsobjekt) und potestas (über den Sklaven als — passives — Familienglied) zusammensetzt. a. Infolge der potestas nimmt der Sklave gewissermaßen teil an der Persönlichkeit und dem commercium des Herrn (§ 83. II. a. 4?), als dessen Repräsentant er alle auf Erwerb von Rechten gerichtete R-handlungen (des ius gent. sowohl, wie des ius civ.) vornehmen kann. (§ 20. I. § 75. II. b.) b. Als dominus steht dem Herrn jede beliebige Verfügung über den Sklaven, wie über ein anderes Eigentumsobjekt zu; doch ist dieses R. — sowie auch das aus der potestas fließende ius vitae necisque und die häusliche Strafgewalt — in der Kaiserzeit aus Rücksichten der Humanität und guten Sitte beschränkt und dem Sklaven sogar ein Beschwerde-R. wegen grausamer und unwürdiger Behandlung eingeräumt worden.

a. 1. *Οἱ οἰκέται ἀπρόσωποι ὄντες, ἐκ τῶν προσώπων τῶν οἰκείων δεσποτῶν χαρακτηρίζονται.* Theophil. ad pr. I. de stip. serv. 3, 17.

2. In potestate itaque sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est; nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiri. Gaj. I. § 52.

3. Verbum potestatis non solum ad liberos trahimus verum etiam ad servos. Ulp. l. 3 § 3 D. de don. int. vir. 24, 1.

b. 1. Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire: nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini qui sine causa

servum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur: nam . . . praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos vendere. Et utrumque recte fit: male enim nostro iure uti non debemus. Gaj. I. § 53.

2. Quod autem dictum est, ut servos de dominis querentes praefectus audiat, sic accipiemus: . . si saevitiam, si duritiam, si famem, qua eos premant, si obscoenitatem, in qua eos compulerint vel compellant, apud praefectum urbi exponant. Hoc quoque officium praefecto urbi a D. Severo datum est, ut mancipia tueatur, ne prostituantur. Ulp. l. 1 § 8 D. de off. praef. urbi. 1, 12.

III. Rechtlich frei und bloß thatsächlich in ihrer Freiheit mehr oder weniger beschränkt waren a. der addictus (nexus, iudicatus s. § 192. II. B. § 116. § 131. III. c.); b. der auctoratus (§ 131. I. f.) und der ab hostibus redemptus. (§ 36. I. d.) c. Dagegen nimmt eine Mittelstellung zwischen Freien und Sklaven ein der erst in der späteren kaiserlichen Gesetzgebung (seit dem 4. Jahrh.) zur Anerkennung gelangte Stand der an die Scholle gebundenen Gutsangehörigen (coloni), welche mitsamt ihrer Nachkommenschaft von dem betreffenden Grundstücke untrennbar und — unter der Botmäßigkeit des Grundherrn (dominus, patronus) stehend — demselben zu einem jährlichen Kanon für die Nutzung der ihnen überwiesenen Parzellen verpflichtet waren.

a. Aliud est servum esse, aliud servire . . Qui servus est si manumittatur, fit libertinus, non itidem addictus. — Ad servum nulla lex pertinet, addictus legem habet. Quintil. V. 10, 60. VII. 3, 26.

b. Gladiatores ita se vendunt et cautiones faciunt: 'uri flammis, virgis secari, ferro necari.' — Qui se vendunt ludo, auctorati dicuntur. Porph. in Hor. sat. II. 7, 58. 59.

c. — ipsi (sc. coloni) originario iure teneantur, et licet condicione videantur ingenuii, servi tamen terrae ipsius cui nati sunt aestimantur, nec recedendi quo velint aut permutandi loca habeant facultatem, sed possessor eorum iure utatur et patroni sollicitudine et domini potestate. Theod. l. un. C. de col. Thr. 11, 52. (51.)

§ 36. (§ 26.) 2. Entstehung der servitus.

[Müll. § 52. B. J. § 47. P. § 211. 220. Schi. § 27. Ku. I. § 129. 366. 370. 371. 374. 800. II. 365. D. § 107.]

Der Sklavenstand entsteht entweder durch Geburt (§ 33. II.) oder durch folgende Ereignisse, welche den Verlust der Freiheit zur Folge haben:

I. Nach ius gent. durch Gefangenschaft bei den Feinden.[a] Doch tritt der aus der Gefangenschaft Zurückkehrende in seinen Stand und seine früheren Rechte iure postliminii (persönliche — sächliche Seite des postl. § 83. III. c.; aktive — passive Wirkung § 47. I. b. § 53. II. b.) von selbst wieder ein;[b] der in der Gefangenschaft Sterbende wird als im Stande der Freiheit, als Röm. Bürger, — bereits im Augenblicke der Gefangennehmung — verstorben rechtlich behandelt (fictio legis Corneliae).[c] — An dem ab hostibus redemptus hat der, welcher für ihn das Lösegeld erlegt hat, bis zur Erstattung desselben ein Retentions-R., durch welches zwar nicht die Freiheit, aber doch der Eintritt in die frühere R-stellung und die Ingenuitätsrechte einstweilen suspendirt bleiben.[d]

a. 1. Servi autem aut nascuntur aut fiunt: nascuntur ex ancillis nostris; fiunt aut iure gentium i. e. ex captivitate, aut iure civili. — § 4 I. de iure pers. 1, 3.

2. Hostes sunt, quibus bellum publice populus Romanus decrevit vel ipsi populo Romano: ceteri latrunculi vel praedones appellantur. Et ideo qui a latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est: ab hostibus autem captus et servus est hostium et postliminio statum pristinum recuperat. Ulp. l. 24 D. de captiv. 49, 15.

3. — in pace qui pervenerunt ad exteros, si bellum subito exarsisset, eorum servi efficiuntur, apud quos iam hostes suo(s) facto(s) deprehenduntur. Tryph. l. 12 pr. eod. — Si, cum legati apud nos essent gentis alicuius, bellum eis indictum sit, responsum est liberos eos manere. Pomp. l. 18(17) D. de legat. 50, 7.

4. In pace quoque postliminium datum est: nam si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque foedus habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit illorum fit, et liber homo noster ab eis captus servus fit eorum. Pomp. l. 5 § 2 D. de captiv.

b. 1. Postliminii ius competit aut in bello, aut in pace. §. In bello cum hi qui nobis hostes sunt aliquem ex nostris ceperunt et intra praesidia sua duxerunt: nam si is reversus fuerit, postliminium habet i. e. perinde omnia restituuntur ei iura, ac si captus ab hostibus non esset. pr. § 1 ibid.

2. Retro creditur in civitate fuisse qui ab hostibus advenit. Ulp. l. 16 eod.

3. Nihil interest, quomodo captivus reversus est, utrum dimissus an vi vel fallacia potestatem hostium evaserit, ita tamen, si ea mente venerit, ut non illo reverteretur: nec enim satis est corpore domum quem rediisse, si mente alienus est. Sed et qui victis hostibus recuperantur, postliminio rediisse existimantur. Flor. l. 26 eod.

4. — in Atilio Regulo, quem Carthaginienses Romam miserunt, responsum est, non esse eum postliminio reversum, quia iuraverat Carthaginem reversurum et non habuerat animum Romae remanendi. Pomp. l. 5 § 3 eod.

5. Postliminio carent, qui armis victi hostibus se dederunt. — (Indutiarum) tempore non est postliminium. — Transfugae nullum postliminium est. Paul. l. 17 l. 19 § 1. 4 eod.

6. Cum duae species postliminii sint, ut aut nos revertamur aut aliquid recipiamus: cum filius revertatur, duplicem in eo causam esse oportet postliminii, et quod pater eum reciperet et ipse ius suum. Pomp. l. 14 pr. eod.

7. Si praegnans mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit postliminium habet, item patris vel matris condicionem sequitur. Iul. l. 26 D. de statu hom. 1, 5.

8. Si emptor, priusquam per usum sibi adquireret, ab hostibus captus sit, placet interruptam possessionem postliminio non restitui, quia possessio plurimum facti habet, causa vero facti non continetur postliminio. Pap. l. 19 D. ex qu. ca. mai. 4, 6. (Cf. § 76. II. a.)

9. Si quis capiatur ab hostibus, hi, quos in potestate habuit, in incerto sunt, utrum sui iuris facti an adhuc pro filiisfamiliarum computentur: nam defuncto illo apud hostes, ex quo captus est patresfamiliarum, reverso numquam non in potestate eius fuisse credentur. l. 12 § 1 D. de captiv.

c. 1. Lege Cornelia testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserint, perinde confirmantur, ac si hi qui ea fecissent in hostium potestatem non pervenissent. Iul. l. 12 D. qui test. fac. 28, 1.

2. In omnibus partibus iuris is qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est. Ulp. l. 18 D. de captiv.

3. Apparet ergo eadem omnia pertinere ad heredem eius, quae ipse, qui hostium potitus est, habiturus esset, si postliminio revertisset. Iul. l. 22 § 1 eod.

d. 1. Redemptio facultatem redeundi praebet, non ius postliminii mutat. Pomp. l. 20 § 2 eod.

2. Potestatis verbum . . referendum est etiam ad eum, quem redemit ab hostibus: quamvis placeat hunc servum non esse, sed vinculo quodam retineri donec pretium solvat. Ulp. l. 20 § 1 D. qui test. 28, 1.

3. Liber captus ab hostibus et commercio redemptus tunc demum cum pretium solverit, vel hoc ei qualicumque remittatur indicio, statum pristinum recipit. Diocl. l. 17 C. de postl. 8, 50.

4. Si quis ingenuam ab hostibus redemptam eo animo

secum habuerit, ut ex ea susciperet liberos, et postea ex se natum sub titulo naturalis filii cum matre manumiserit, ignorantia mariti eiusdemque patris neque statui eorum, quos manumisisse sibi visus est, officere debet, et exinde intelligi oportet remissum matri pignoris vinculum, ex quo de ea suscipere liberos optaverat: ideoque eam, quae postliminio reversa erat libera et ingenua, ingenuum peperisse constat. Ulp. l. 21 pr. D. de capt.

II. Nach ius civ.: a. Verkauf ins Ausland (trans Tiberim), welchem nach älterem R. der dem census oder Kriegsdienste sich Entziehende und der dem Gläubiger zugesprochene Schuldner (§ 116) unterlag (vgl. ferner § 50. II. b.); sowie Auslieferung an den Feind. b. Verurteilung zu einer Kapitalstrafe (zum Tode oder zur Bergwerksarbeit), welche den davon Betroffenen zum servus poenae machte. c. Betrügerischer Selbstverkauf eines über 20 Jahre Alten. d. Contubernium einer Freien mit einem fremden Sklaven wider des Herrn Willen nach dem SC. Claudianum. e. Revocatio in servitutem, welche den Freigelassenen wegen Undankbarkeit gegen den Patron treffen konnte. (Vgl. § 38. I. A. a.)

a. 1. Populus cum eum vendit, qui miles factus non est, . . iudicat, non esse eum liberum, qui ut liber sit, adire periculum noluit; cum autem incensum vendit, hoc iudicat, . . eum, qui cum liber esset, censeri noluerit, ipsum sibi libertatem abiudicavisse. Cic. pro Caec. 34, 99.

2. Qui ad delectum olim non respondebant, ut proditores libertatis in servitutem redigebantur; sed mutato statu militiae recessum a capitis poena est. l. 4. § 10 D. de re mil. 49, 16.

3. Eum qui legatum pulsasset, Q. Mucius dedi hostibus, quorum erant legati, solitus est respondere; quem hostes si non recepissent, quaesitum est, an civis Romanus maneret, quibusdam existimantibus manere, aliis contra, quia quem semel populus iussisset dedi, ex civitate expulsisse videretur sicut faceret, cum aqua et igni interdiceret; in qua sententia videtur P. Mucius fuisse. Pomp. l. 18 (17) D. de legation. 50, 7.

4. An qui hostibus deditus reversus nec a nobis receptus civis Romanus sit, inter Brutum et Scaevolam varie tractatum est: et consequens est, ut civitatem non adipiscatur. Mod. l. 4 D. de capt. 49, 15.

5. — memoria traditum, quem pater suus aut populus vendidisset, aut pater patratus dedidisset, ei nullum esse postliminium. Cic. de orat. I. 40, 181.

b. 1. Hi vero, qui ad ferrum aut ad bestias aut in metallum damnantur, libertatem perdunt bonaque eorum publicantur. Gaj. l. 8 § 4 D. qui test. fac. 28, 1.

2. Servi autem poenae efficiuntur, qui in metallum dam-

nantur et qui bestiis subiiciuntur. § 3 I. qu. mod. ius pot. 1, 12.

c. 1. Conventio privata neque servum quemquam, neque libertum alicuius facere potest. Callistr. l. 37 D. de lib. causa. 40, 12.

2. Servi . . fiunt . . iure civili: cum homo liber maior XX annis ad pretium participandum sese venumdari passus est. § 4 I. de iure pers. 1, 3.

3. Maiores XX annis ita demum ad libertatem proclamare non possunt, si pretium ad ipsum, qui veniit, pervenerit. Ulp. l. 1 pr. D. quib. ad lib. 40, 13.

4. Homo liber qui se vendidit, manumissus non ad suum statum revertitur, quo se abdicavit, sed efficitur libertinae condicionis. Modest. l. 21 D. de statu hom. 1, 5.

d. 1. Si mulier ingenua civisque Romana vel Latina alieno se servo coniunxerit, si quidem invito et denuntiante domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla. Paul. II. 21[a] § 1.

2. — libera mulier servili amore bacchata ipsam libertatem per senatusconsultum amittebat et cum libertate substantiam: quod indignum nostris temporibus esse existimantes et a nostra civitate deleri et non inseri nostris Digestis concessimus. § 1 I. de succ. subl. 3, 12.

e. Si manumissus ingratus circa patronum suum exstiterit, . . a patrono rursus sub imperio dicioneque mittatur, si in iudicio . . patroni querela exserta ingratum eum ostendat; filiis etiam qui postea nati fuerint servituris. — Constant. l. 2 C. de libertis. 6, 7.

3. Endigung der servitus.

§ 37. (§ 27.) α. Überhaupt.

[Müll. § 52. B. J. § 47. P. § 213. K. § 243. 248. Ku. I. § 375. 376. II. 254. D. § 109. 110.]

I. Der Sklave erlangt die Freiheit und Persönlichkeit regelmäßig durch **Freilassung** (manumissio) seitens des Herrn, und damit dessen eigene R.-fähigkeit.[a] So erhält er die Civität nur, wenn sein Herr dieselbe besitzt. Aber selbst wenn der Herr Röm. Bürger war, hatte die Freilassung nach älterem R. nicht überall die gleiche Wirkung: der Freigelassene wurde bald civis Rom., bald Nichtbürger, bald hatte die Freilassung nur einen faktischen Freiheitszustand zur Folge (§ 39.), je nachdem die rechtlichen Erfordernisse einer vollwirksamen Manumission alle vorhanden waren, oder es an denselben mehr oder weniger mangelte.[b]

a. Manumissiones quoque iuris gentium sunt. Est autem

manumissio de manu missio i. e. datio libertatis: nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est, manumissus liberatur potestate. Ulp. l. 4 D. de J. et J. 1, 1.

b. Libertorum genera sunt tria: cives Romani, Latini Iuniani, dediticiorum numero. Ulp. I. 5.

II. Die Erforderniſſe einer vollwirkſamen, dem libertus die Civität gewährenden, Manumiſſion ſind folgende:

A. Der Freilaſſer muß an dem Sklaven dominium ex iure Quiritium, d. i. volles Röm. Eigentum (§ 75. II. b. 3.), und zwar ausſchließliches ſowohl als unbeſchränktes Eigentum, und ihn zugleich in bonis haben.

a. Communem servum unus ex dominis manumittendo partem suam amittit eaque adcrescit socio; maxime si eo modo manumiserit, quo si proprium haberet, civem Romanum facturus esset: nam si inter amicos eum manumiserit, plerisque placet nihil eum egisse. — Servus, in quo alterius est ususfructus alterius proprietas, a proprietatis domino manumissus liber non fit, sed servus sine domino est. Ulp. I. 18. 19.

b. — constitutio Severi et Antonini principum reperta est, ex qua generaliter necessitas imponebatur socio partem suam socio vendere, quatenus libertas servo imponatur, licet nihil lucri ex substantia socii morientis alii socio accedat, pretio videlicet arbitrio praetoris constituendo, secundum ea, quae et Ulpianus et Paulus refert. — generaliter sancimus, ut . . in omnibus communibus famulis, sive inter vivos sive in ultima dispositione libertatem quis legitimam imponere communi servo voluerit, hoc faciat, necessitatem habente socio vendere partem suam. — Ius adcrescendi . . nullis esse momenti nec in posterum frequentari penitus concedimus. Iust. l. un. C. de ser. co. 7, 7.

c. Servus pignori datus, etiamsi debitor locuples sit, manumitti non potest. Paul. l. 3 D. de manum. 40, 1.

B. Die Freilaſſung muß in gehöriger Form erfolgen (iusta ac legitima manumissio). Solcher Formen gab es im älteren R. drei: a. Manumissio vindicta, d. i. urſprünglich die ſolenne Freilaſſung durch legis actio vor dem Magiſtrat, welche in der Form eines Rſtreites über die Freiheit (§ 40. I.) mit dem Herrn des Freizulaſſenden, als Beklagten, vor ſich geht, auf deſſen Zugeſtändnis (confessio § 27. II. a.) der Magiſtrat dem Sklaven die Freiheit zuſpricht; ſpäter die Freilaſſung durch eine bloße Erklärung des Herrn vor der kompetenten Behörde. b. Censu, d. i. die Freilaſſung durch Eintragung in die Cenſusregiſter. c. Testamento, d. i. die Freilaſſung durch teſtamentariſche Anordnung, welche entweder in der unmittelbaren Gewährung der Freiheit (directa libertas — libertus orcinus) oder in einem an den Erben gerichteten, erzwingbaren Auftrag, den Sklaven freizulaſſen (fideicommissaria libertas), beſtehen

kann. Ist die direkte Freiheitsgewährung an eine Bedingung oder Zeitbestimmung geknüpft, so bleibt der also Freigelassene einstweilen Sklave, jedoch mit der von seinem Herrn unabhängigen Anwartschaft auf die Freiheit, und wird statuliber genannt. — Zu diesen Manumissionsformen kam in der christlichen Kaiserzeit noch d. die manumissio in ecclesia hinzu. — e. Die formlose Freilassung (inter amicos) hatte im ältesten R. gar keine, im späteren nur eine beschränkte rechtliche Wirkung (§ 39. II. b.); doch hat auch ihr, unter gewissen Voraussetzungen, Justinian volle R-wirkung beigelegt.

a. 1. Vindicta manumittuntur apud magistratum populi, velut consulem praetoremve vel proconsulem. Ulp. I. 7.

2. Non est omnino necesse pro tribunali manumittere; itaque plerumque in transitu servi manumitti solent, cum aut lavandi aut gestandi aut ludorum gratia prodierit praetor aut proconsul legatusve Caesaris. Gaj. l. 7 D. de manum. vind. 40, 2.

3. Manumissio per lictores hodie domino tacente expediri solet et verba solemnia, licet non dicantur, ut dicta accipiuntur. Hermog. l. 23 eod.

4. Ego cum in villa cum praetore fuissem, passus sum apud eum manumitti, etsi lictoris praesentia non esset. Ulp. l. 8 eod.

b. 1. Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu Romae iussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur. Ulp. I. 8.

2. — est autem lustrum quinquennale tempus, quo Roma lustratur. Magna autem dissensio est inter prudentes, quae in censu aguntur, utrum eo tempore vires accipiant omnia, quo census agitur, an eo tempore, quo lustrum conditur. Dos. 17.[a)] [19. 20.]

c. 1. Testamento manumissus ita demum fit liber, si testamentum valeat et ex eo adita sit hereditas. Marcian. l. 23 pr. D. de manum. test. 40, 4.

2. — nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris ex iure Quiritium fuerit, et quo faceret testamentum et quo moreretur. Gaj. II. § 267.

3. Libertas et directo potest dari hoc modo: LIBER ESTO, LIBER SIT, LIBERVM ESSE IVBEO, et per fideicommissum, utputa: ROGO, FIDEI COMMITTO HEREDIS MEI, VT STICHVM SERVVM MANVMITTAT. — Is qui directo liber esse iussus est, testatoris vel orcinus fit libertus; is autem cui per fideicommissum data est libertas, non testatoris sed manumissoris fit libertus. Ulp. II. 7. 8.

4. Libertas ad tempus dari non potest. Paul. l. 33 D. mm. test. 40, 4.

5. Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus vel condicionem libertatem habet. Id. l. 1 pr. D. de statulib. 40, 7.

6. Statuliber, quamdiu pendet condicio, servus heredis est. — Statuliber seu alienetur ab herede seu usucapiatur ab aliquo, libertatis condicionem secum trahit. Ulp. II. 2. 3.

7. Statuliberum medio tempore servum heredis esse, nemo est qui ignorare debeat: eapropter noxae dedi poterit, sed deditus sperare adhuc libertatem poterit. Ulp. l. 9 pr. de statulib.

8. Statulibera quidquid peperit, hoc servum heredis est. Ulp. l. 16 eod.

9. Statuliberi a ceteris servis nostris nihilo paene differunt; et ideo quod ad actiones vel ex delicto venientes vel ex . . contractu pertinet, eiusdem condicionis sunt statuliberi, cuius ceteri; et ideo in publicis quoque iudiciis easdem poenas patiuntur, quas ceteri servi. Pomp. l. 29 pr. eod.

10. Cui per fideicommissum libertas debetur, . . statuliberi locum obtinet. Marcian. l. 51 § 3 D. de fid. lib. 40, 5.

11. Quotiens fideicommissaria libertas relinquitur, in ea causa est, ut neque alienatione neque usucapione extingui possit: ad quemcumque enim pervenerit is servus, . . . cogi(tur) eum manumittere. Ulp. l. 24 § 21 eod.

12. Libertate sub condicione data huc iam decursum est, ut si per statuliberum non stet, quominus condicioni pareat, . . ad libertatem perveniat; quod credo responderi oportere, et si per fideicommissum utique hereditariis servis libertas data fuerit. Maec. l. 55 pr. D. de mm. test.

13. Sub hac condicione liber esse iussus: *si decem milia heredi dederit*, etsi ab herede abalienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet: idque lex XII tab. iubet. Ulp. II. 4. — lex XII tab. emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur. Pomp. l. 29 § 1 de statulib.

14. — parvi refert, de peculio ei offerat an ab alio accepta: receptum est enim, ut servus peculiares quoque nummos dando perveniat ad libertatem, sive ipsi heredi sive alii dare iussus est. Ulp. l. 3 § 1 eod.

15. Statuliberorum iura per heredem fieri non possunt duriora. Pap. l. 33 eod.

d. Qui religiosa mente in ecclesiae gremio servulis suis meritam concesserint libertatem, eandem eodem iure donasse videantur, quo civitas Romana solemnitatibus decursis dari consuevit. Sed hoc dumtaxat eis, qui sub adspectu antistitum dederint, placuit relaxari. Constant. l. un. pr. C. Th. de manum. in eccl. 4, 7.

e. Sancimus, si quis per epistulam servum suum in libertatem perducere maluerit, licere ei hoc facere quinque test-

ibus adhibitis, qui . . suas litteras supponentes fidem perpetuam possint chartulae praebere. — Sed et si quis inter amicos libertatem dare suo servo maluerit, licebit ei, quinque similiter testibus adhibitis, suam explanare voluntatem. — Sed et qui domini funus pileati antecedunt, si hoc ex voluntate fiat testatoris vel heredis, fiant ilico cives Romani. Iust. l. un. § 1. 2. 5 C. de Lat. lib. 7. 6.

C. Der Freilassung darf endlich kein gesetzliches Hinderniß entgegenstehen. Solche Hindernisse und Beschränkungen wurden, um leichtsinnigen und maßlosen Freilassungen zu steuern, a. durch die sehr umfassende lex Aelia Sentia (a. u. 757), und b. durch die l. Fufia Caninia (a. u. 761) eingeführt.

a. 1. Quod autem de aetate servi requiritur, lege Aelia Sentia introductum est: nam ea lex minores XXX annorum servos non aliter voluit manumissos cives Romanos fieri, quam si vindicta, apud consilium iusta causa manumissionis adprobata, liberati fuerint. §. Iusta autem causa manumissionis est, veluti si quis filium filiamve aut fratrem sororemve naturalem, aut alumnum, aut paedagogum . . aut ancillam matrimonii causa apud consilium manumittat. §. Consilium autem adhibetur in urbe Roma quidem quinque senatorum et quinque equitum Romanorum puberum; in provinciis autem viginti recuperatorum civium Romanorum. Gaj. I. § 18—20.

2. Item eadem lege minori XX annorum domino non aliter manumittere permittitur, quam vindicta, si apud consilium iusta causa manumissionis adprobata fuerit. Gaj. I. § 38.

3. Non tamen cuicumque volenti manumittere licet: nam is qui in fraudem creditorum [vel in fraudem patroni] manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem. — In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore quo manumittit solvendo non est, vel qui datis libertatibus desiturus est solvendo esse. Praevaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuit, non impediri libertatem, quamvis bona eius creditoribus non sufficiant; saepe enim de facultatibus suis amplius quam in his est sperant homines. pr. § 3 I. qui quib. ex ca. 1, 6. cfr. Gaj. I. § 37.

4. Ab eo domino, qui solvendo non est, servus testamento liber esse iussus et heres institutus, etsi minor sit XXX annorum, . . civis Romanus et heres fit, si tamen alius ex eo testamento nemo heres sit; quod si duo pluresve liberi heredesque esse iussi sint, primo loco scriptus liber et heres fit: quod et ipsum lex Aelia Sentia facit. Ulp. I. 14.

b. 1. Lex Fufia Caninia iubet testamento ex tribus servis non plures quam duos manumitti; et usque ad X dimidiam

partem manumittere concedit; a X usque ad XXX tertiam partem, ut tamen adhuc V manumittere liceat, aeque ut ex priori numero; a XXX usque ad C quartam partem, aeque ut X ex superiori numero liberari possint; a C usque ad D partem quintam, similiter ut ex antecedenti numero XXV possint fieri liberi: et denique praecipit, ne plures omnino quam C ex cuiusquam testamento liberi fiant. — Eadem lex cavet, ut libertates servis testamento nominatim dentur. Ulp. I. 24. 25.

2. — si testamento scriptis in orbem libertas data sit, quia nullus ordo manumissionis invenitur, nulli liberi erunt; quia lex Fufia Caninia, quae in fraudem eius facta sint, rescindit. Gaj. I. § 46.

3. — quam (legem) quasi libertatibus impedientem . . tollendam esse censuimus, cum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertati, morientibus autem huiusmodi licentiam adimere. Tit. J. 1, 7.

III. In gewissen Fällen wird dem Sklaven die Freiheit zu teil, ohne daß es einer Freilassung durch den Herrn bedarf. Dies geschieht entweder a. zur Bestrafung des Herrn; oder b. zur Belohnung des Sklaven; oder c. aus anderen Gründen, insbesondere wenn der Herr die ihm obliegende Verpflichtung zur Freilassung (vgl. II. B. c.) nicht erfüllt.

a. 1. Servo, quem pro derelicto dominus ob gravem infirmitatem habuit, ex edicto D. Claudii competit libertas. Modest. l. 2 D. qui sine man. 40, 8.

2. Sed scimus etiam hoc esse in antiqua Latinitate ex edicto D. Claudii introductum, quod si quis servum suum aegritudine periclitantem sua domo publice eiecerit, . . huiusmodi servus in libertate Latina antea morabatur. Iust. l. un. § 3. de Lat. lib. 7, 6.

b. Qui ob necem detectam domini praemium libertatis consequitur, fit orcinus libertus. Marcian. l. 5 qui si. man.

c. 1. Si servus venditus est, ut intra certum tempus manumitteretur, etiamsi sine herede decessissent et venditor et emptor, servo libertas competit; et hoc D. Marcus rescripsit. Paul. l. 1 eod.

2. Is qui suis nummis emitur epistula Divorum Fratrum in eam condicionem redigitur, ut libertatem adipiscatur. §. Et primo quidem nummis suis non proprie videtur emptus dici, cum suos nummos servus habere non possit; verum coniventibus oculis credendum est suis nummis eum redemptum, cum non nummis eius, qui eum redemit, comparatur. §. — ab initio hoc agi debet, ut imaginaria fieret emptio et per fidem contractus inter emptorem et servum agatur. §. Sive igitur non hoc ab initio esset actum, ut suis nummis

redimeretur, sive hoc acto nummos servus non dedit, cessabit libertas. Ulp. l. 4 pr. § 1—3 D. de manum. 40, 1.

3. Divus Vespasianus decrevit, ut, si qua hac lege venierit, ne prostitueretur, et si prostituta esset, ut esset libera, si postea ab emptore alii sine ea condicione veniit, ex lege venditionis liberam esse et libertam prioris venditoris. Mod. l. 7 pr. D. de iure patr. 37, 14.

4. Subventum libertatibus est SC. (Rubriano): SI HI A QVIBVS LIBERTATEM PRAESTARI OPORTET EVOCATI A PRAETORE ADESSE NOLVISSENT, SI CAVSA COGNITA PRAETOR PRONVNTIASSET LIBERTATEM HIS DEBERI, EODEM IVRE STATVM SERVARI AC SI DIRECTO MANVMISSI ESSENT. — SC. Dasumiano cautum est, ut si ex iusta causa absit, qui fideicommissam libertatem debet et hoc pronuntiatum fuerit, perinde libertas competat, atque si ut oportet ex causa fideicommissi manumissus esset. — Sed si non hereditarium servum quis rogatus fuerit manumittere, sed proprium, ex SC. Iunciano post pronuntiationem pervenit ad libertatem. — l. 26 § 7. l. 51 § 4. 8 D. de fid. lib. 40, 5.

§ 38. (§ 28.) β. Das Patronatsrecht.

[Müll. § 53. P. § 296. K. § 254. Ku. I. § 801—804. II. 531.. D. § 111..]

Zu dem Freilasser tritt der Freigelassene in ein eigentümliches, auf Pietät und Dankbarkeit gegründetes, familienrechtliches Verhältnis, welches in mancher Beziehung dem zwischen Eltern und Kindern ähnlich ist: dies ist der Patronat. (Patronus — libertus.)

I. Von den Rechten des Patrons sind folgende hervorzuheben: a. Der libertus ist dem Patron und seinen Kindern zur Ehrerbietung, Treue und Dienstwilligkeit verpflichtet (officia obsequii et reverentiae); vgl. § 191. I. b. 2. — b. Der libertus hat ihm gewisse Ergebenheits-Dienste (operae officiales) zu verrichten, doch wird dem Patron eine Klage (operar. actio) auf Leistung von solchen, sowie von geldeswerten operae fabriles s. artificiales nur dann gegeben, wenn sich der libertus hiezu nach der Freilassung vertragsmäßig (durch stipulatio) — oder bei op. offic. auch einseitig durch Eid (iurata promissio) — verpflichtet hat; und auch von dieser Verpflichtung wird dem libertus in bestimmten Fällen Befreiung zu teil. c. Der Patron, seine Kinder und Eltern haben Anspruch auf Alimente. d. Der Patron hat gegenüber dem Freigelassenen ein Erb-R. (§ 162. III. § 164. § 168. III.)

a. 1. Liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni videri debet. Ulp. l. 9 D. de obsequ. 37, 15.

2. Ingratus libertus est, qui patrono obsequium non praestat, vel res eius filiorumve tutelam administrare detrectat. Paul. l. 19 D. de iure patr. 37, 14.

3. Patronorum querelas adversus libertos praesides audire et non translaticie exsequi debent . . . Sed si quidem inofficiosus patrono patronae liberisve eorum sit, tantummodo castigari eum . . . et dimitti oportet. Enimvero si contumeliam fecit aut convicium eis dixit, etiam in exilium temporale dari debebit. Quodsi manus intulit, in metallum dandus erit. Ulp. l. 1 eod.

4. Sed nec famosae actiones adversus eos (sc. patronos, patronas, liberosve aut parentes patroni) dantur, nec hae quidem, quae doli vel fraudis habent mentionem. — Nec exceptiones doli patiuntur vel vis metusve causa, vel interdictum 'unde vi.' Id. l. 5 § 1. l. 7 § 2 de obsequ. 37,15

5. Etenim meminisse oportebit, liberto adversus patronum non quidem semper, verum interdum iniuriarum dari iudicium, si atrox sit iniuria, quam passus sit: . . nec enim ferre praetor debet heri servum hodie liberum conquerentem, quod dominus ei convicium dixerit, vel quod leviter pulsaverit vel emendaverit. Id. l. 7 § 2 D. de inj. 47, 10.

b. 1. Ut Servius scribit, antea soliti fuerunt (sc. patroni) a libertis durissimas res exigere, scilicet ad remunerandum tam grande beneficium, quod in libertos confertur, cum ex servitute ad civitatem Romanam perducuntur. §. Et quidem primus praetor Rutilius edixit se amplius non daturum patrono quam operarum et societatis actionem, videlicet si hoc pepigisset, ut, nisi obsequium ei praestaret libertus, in societatem admitteretur patronus. §. Posteriores praetores certae partis bonorum possessionem pollicebantur. Id. l. 1 pr. § 1. 2 D. de bon. lib. 38, 2.

2. Labeo ait libertatis causa societatem inter libertum et patronum factam ipso iure nihil valere palam esse. Id. l. 36 D. de op. lib. 38, 1.

3. Tales patrono operae dantur, quales ex aetate dignitate valetudine necessitate proposito ceterisque eius generis in utraque persona aestimari debent. Paul. l. 16 § 1 eod.

4. Libertus cum se putaret operas patrono debere, solvit; condicere eum non posse, quamvis putans se obligatum solvit, Iulianus scripsit: natura enim operas patrono libertus debet . . . Sed si operas patrono exhibuit non officiales sed fabriles, veluti pictorias vel alias, dum putat se debere, videndum, an possit condicere? Et Celsus . . . ait, posse condici quanti operas esset conducturus. — Ulp. l. 26 § 12 D. de cond. ind. 12, 6.

5. Sed officiales quidem nec cuiquam alii deberi possunt quam patrono, cum proprietas earum et in edentis persona et in eius cui eduntur consistit; fabriles autem aliaeve eius generis sunt, ut a quocumque cuicumque solvi possint:

sane enim si in artificio sint, iubente patrono et alii edi possunt. Id. l. 9 § 1 de op. lib.

6. Fabriles operae ceteraeque, quae quasi in pecuniae praestatione consistunt, ad heredem transeunt; officiales vero non transeunt. Id. l. 6 eod.

7. Iudicium de operis tunc locum habet, cum operae ... fuerint indictae. Id. l. 13 § 2 eod.

8. Ut iurisiurandi obligatio contrahatur, libertum esse oportet qui iuret, et libertatis causa iurare. — Iurare autem debet, operas donum munus se praestiturum, operas qualescumque, quae modo probe iure licito imponuntur. Id. l. 7 pr. § 3 eod.

9. Quae onerandae libertatis causa stipulatus sum, a liberto exigere non possum; onerandae autem libertatis causa facta bellissime ita definiuntur: quae ita imponuntur, ut si patronum libertus offenderit, petantur ab eo semperque sit metu exactionis ei subiectus, propter quem metum quodvis sustineat patrono praecipiente. Ulp. l. 1 § 5 D. quar. rer. act. 44, 5.

10. QVI LIBERTINVS DVOS PLVRESVE A SE GENITOS NATASVE IN SVA POTESTATE HABEBIT, .. NE QVIS EORVM OPERAS DONI MVNERIS ALIVDVE QVIDQVAM LIBERTATIS CAVSA PATRONO PATRONAE LIBERISVE EORVM, DE QVIBVS IVRAVERIT VEL PROMISERIT OBLIGATVSVE ERIT, DARE FACERE PRAESTARE DEBETO. l. 37 pr. D. de op. lib. (ex l. Iulia et Papia.)

11. Patronus .. qui libertae nuptiis consensit, operarum exactionem amittit: nam haec, cuius matrimonio consensit, in officio mariti esse debet. Hermog. l. 48 eod.

II. Das Patronats-R. vererbt sich auf die Kinder des Patrons (§ 162. III. c. § 204. II. A. b.), doch kann der Patron (nach einem SC. Ostorianum) dasselbe auch einem oder mehreren von diesen zuweisen (adsignatio liberti); dagegen erstreckt es sich nicht auf die Kinder des libertus.

a. 1. Adsignare autem quis potest quibuscumque verbis, vel nutu vel testamento vel codicillis vel vivus. Ulp. l. 1 § 3 D. de ads. lib. 38, 4.

2. Adsignare et pure et sub condicione, et per epistulam vel testationem vel chirographum possumus: quia adsignatio liberti neque quasi legatum neque quasi fideicommissum percipitur. Scaev. l. 7 eod.

b. Cum libertus promiserit patrono operas se daturum, neque adiecerit liberisque eius, constat liberis eius ita demum deberi, si patri heredes exstiterint. Gaj. l. 22 § 1 D. de op. lib.

III. Der Patron verliert sein R. a. durch Mißbrauch des Patronats-R.; b. durch Verletzung der ihm als Patron obliegenden Pflichten gegen den libertus; c. durch natalium restitutio (§ 34. II. b.).

a. Qui contra legem Aeliam Sentiam ad iurandum libertum adegit (sc. ne liberos tollat, vel libertam, ne nubat), nihil iuris habet nec ipse nec liberi eius. Paul. l. 15 D. de iure patr. 37, 14.

b. 1. Qui cum maior natu esset quam XXV annis, libertum capitis accusaverit aut in servitutem petierit, removetur a contra tabulas bonorum possessione. Ulp. l. 14 pr. D. de bon. lib. 38, 2.

2. Imperatoris nostri rescripto cavetur, ut si patronus libertum suum non aluerit, ius patroni perdat. Marcian. l. 5 § 1 D. de iure patr.

§ 39. (§ 29.) c. Cives, Latini, Peregrini.

[Müll. § 54. B. J. § 35. P. § 216—218. Schi. § 27. 28. K. § 10. Ku. § 190. 191. 324—26. 377—80. D. § 32. 52. 102.]

I. Die Civität wird a. erworben durch Geburt (§ 33. II.), durch vollgültige Freilassung (§ 37. II.) und durch Verleihung (Gesetz). b. Sie geht verloren 1. durch Annahme des Bürger-R. in einer fremden Gemeinde (colonia Latina); 2. durch die Strafe des Exils (aquae et ignis interdictio) und der Deportation; 3. durch Übergang gang zum Feinde.

a. Nam in cuius persona tria haec concurrunt, ut maior sit annorum triginta, et ex iure Quiritium domini, et iusta ac legitima manumissione liberetur i. e. vindicta aut censu aut testamento, is civis Romanus fit: sin vero aliquid eorum deerit, Latinus erit. Gaj. I. § 17.

b. 1. — cives Romani ingenui . . ex urbe Roma in Latinas colonias deducti, Latini coloniarii esse coeperunt. Gaj. III. § 56.

2. Minor sive media est capitis deminutio, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur: quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est. § 2 I. de cap. min. 1, 16. — Peregrinus fit is cui aqua et igni interdictum est. Ulp. X. 3.

3. Qui deficiunt, capite minuuntur (deficere autem dicuntur, qui ab his quorum sub imperio sunt, desistunt et in hostium numerum se conferunt), sed et hi, quos senatus hostes iudicavit vel lege lata: utique usque eo, ut civitatem amittant. Paul. l. 5 § 1 D. de cap. min. 4, 5.

II. In der Mitte zwischen Cives Rom. und Peregrini stehen die des Röm. conubium entbehrenden Latini. a. Dies sind zunächst die Mitglieder einer des latinischen R. teilhaftigen Gemeinde (Latini coloniarii). Ursprünglich hatte die Latinität einen nationalen Charakter und sie tritt in enger lokaler Begrenzung auf: Latini waren die Einwohner des alten Latium (nomen Latinum). Von diesen

wurde sodann die Latinität auf die von Rom aus deducirten latinischen Kolonien übertragen. Nachdem infolge des Bundesgenossenkrieges durch die l. Iulia (a. u. 664) ganz Latium und den latinischen Kolonien in Italien die Civität verliehen war, verlor die Latinität ihre ursprüngliche Bedeutung, bestand jedoch durch Übertragung d. h. durch Erteilung des ius Latii an einzelne Städte und ganze Provinzen noch lange Zeit weiter fort, bis endlich durch eine Verordnung von Caracalla, welche allen damals lebenden freien Einwohnern des Röm. Reiches (mit Ausnahme von III. b. c. und wohl auch II. b.) die Civität verlieh, die kommunale Latinität aufgehoben wurde und damit der Stand der Latini coloniarii verschwand. — (Vom ius Latii ist zu unterscheiden das ius Italicum, welches einzelnen Bürgergemeinden in den Provinzen in der Kaiserzeit verliehen wurde, und welches die Vorrechte des italischen Bodens — § 71. II. c. — für die betreffende Provinzialgemeinde, sowie der italischen Gemeindebürger für die Mitglieder der letzteren gewährte.) — b. Ferner hatten die Latinität — als persönliche, individuelle Eigenschaft — die mangelhaft Freigelassenen (I. a.) seit der l. Iunia Norbana (a. u. 772). Früher befanden sich diese nur in einem faktischen, vom Prätor geschützten, Freiheitszustande; die l. Iunia stellte sie aber den Latini coloniarii gleich (Lat. Iuniani), ohne ihnen jedoch volle Testamentsfähigkeit, insbesondere das R. selbst ein Testament zu errichten, zu gewähren und unter ausdrücklicher Bestätigung des bisherigen R. des Freilassers an dem Nachlaß des Freigelassenen. Die Kinder und Freigelassenen der Latini Iuniani sind selbst wieder gewöhnliche Latinen. c. Den Latinen sind verschiedene Wege geöffnet, auf denen sie die Civität erlangen können; hervorzuheben ist die iteratio sc. manumissionis, die anniculi causae probatio ex l. Aelia Sentia, und die auch auf Peregrinen anwendbare erroris causae probatio.

a. 1. In orbe Romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt. Ulp. l. 17 D. de statu hom. 1, 5.

2. Alia causa est eorum, qui Latii iure cum liberis suis ad civitatem Romanam perveniunt; nam horum in potestate fiunt liberi. §. Quod ius quibusdam peregrinis civitatibus datum est vel a populo Romano vel a senatu vel a Caesare . — aut maius est Latium aut minus: maius est Latium, cum et hi qui decuriones leguntur, et ei, qui honorem aliquem aut magistratum gerunt, civitatem Romanam consequuntur; minus Latium est, cum hi tantum, qui vel magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt. Gaj. I. § 95. 96.

b. 1. Qui tantum in bonis, non etiam ex iure Quiritium servum habet, manumittendo Latinum facit. Ulp. I. 16.

2. Is qui manumittitur inter amicos, quotcumque est annorum, Latinus fit. Dos. 14. (16.)

3. — admonendi sumus, . . eos qui nunc Latini Iuniani

dicuntur, olim ex iure Quiritium servos fuisse, sed auxilio praetoris in libertatis forma servari solitos, unde etiam res eorum peculii iure ad patronos pertinere solita est; postea vero per legem Iuniam eos omnes, quos praetor in libertate tuebatur, liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Iunianos: Latinos ideo, quia lex eos liberos proinde esse voluit atque [si essent cives Romani ingenui] qui ex urbe Roma in Latinas colonias deducti Latini coloniarii esse coeperunt; Iunianos ideo, quia per legem Iuniam liberi facti sunt, etiamsi non essent cives Romani. Legis itaque Iuniae lator cum intelligeret futurum, ut ea fictione res Latinorum defunctorum ad patronos pertinere desinerent, — quia scilicet neque ut servi decederent, ut possent iure peculii res eorum ad patronos pertinere, neque liberti Latini hominis bona possent manumissionis iure ad patronos pertinere, — necessarium existimavit, ne beneficium istis datum in iniuriam patronorum converteretur, cavere, ut bona eorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset: itaque iure quodammodo peculii ad manumissores ea lege pertinent. Gaj. III. § 56.

4. Non tamen illis permittit lex Iunia vel ipsis testamentum facere, vel ex testamento alieno capere, vel tutores testamento dari. Gaj. I. § 23.

c. 1. Latini ius Quiritium consequuntur his modis: beneficio principali, liberis, iteratione, militia, nave, aedificio, pistrino; praeterea ex senatusconsulto (mulier) quae sit ter enixa. — Iteratione fit civis Romanus, qui post Latinitatem quam acceperat maior XXX annorum iterum iuste manumissus est ab eo, cuius ex iure Quiritium servus fuit. Ulp. III. 1. 4.

2. Is autem qui manumittitur inter amicos, quotcumque est annorum, Latinus fit et tantum hoc ei prodest manumissio, ut postea iterum possit vindicta vel testamento manumitti et civis Romanus fieri. Dos. 14.

3. Ex lege Aelia Sentia minores XXX annorum manumissi et Latini facti si uxores duxerint vel cives Romanas vel Latinas coloniarias vel eiusdem condicionis cuius et ipsi essent, idque testati fuerint adhibitis non minus quam septem testibus civibus Romanis puberibus, et filium procreaverint, cum is filius anniculus esse coeperit, datur eis potestas per eam legem adire praetorem vel in provinciis praesidem provinciae et adprobare, se ex lege Aelia Sentia uxorem duxisse et ex ea filium anniculum habere: et si is, apud quem causa probata est, id ita esse pronuntiaverit, tunc et ipse Latinus et uxor eius, si et ipsa eiusdem condicionis sit, et ipsorum filius, si et ipse eiusdem condicionis sit, cives Romani esse iubentur. §. Ideo autem in ipsorum filio adiecimus 'si et ipse eiusdem condicionis sit', quia si

uxor civis Romana est, qui ex ea nascitur, ex novo senatusconsulto quod auctore D. Hadriano factum est, civis Romanus nascitur. [cfr. Gaj. I. § 80: — fuerunt, qui putaverunt, ex lege Aelia Sentia contracto matrimonio Latinum nasci, quia videtur eo casu per legem Aeliam Sentiam conubium inter eos dari, et semper conubium efficit, ut qui nascitur patris condicioni accedat. —] §. Hoc tamen ius adipiscendae civitatis . . . postea senatusconsulto, quod Pegaso et Pusione coss. factum est, etiam maioribus XXX annorum manumissis Latinis factis concessum est. Gaj. I. § 29—31.

4. Item si civis Romanus Latinam aut peregrinam uxorem duxerit per ignorantiam, cum eam civem Romanam esse crederet, et filium procreaverit, . . ex senatusconsulto permittitur causam erroris probare, et ita uxor quoque et filius ad civitatem Romanam perveniunt, et ex eo tempore incipit filius in potestate patris esse. — §. Item si civis Romana per errorem nupta sit peregrino tamquam civi Romano, permittitur ei causam erroris probare, et ita filius quoque et maritus ad civitatem Romanam perveniunt, et aeque simul incipit filius in potestate patris esse; idem iuris est, si peregrino tamquam Latino ex lege Aelia Sentia nupta sit. — §. Idem constitutum est, si Latinus per errorem peregrinam quasi Latinam aut civem Romanam e lege Aelia Sentia uxorem duxerit. Gaj. I. § 67. 68. 70.

III. Zu den Peregrini, welche weder conubium noch commercium besitzen und nur des ius gentium (resp. ihres eigenen Landes-R.) fähig sind, gehören a. — abgesehen von den Angehörigen auswärtiger, mit den Röm. in einem Bündnis stehender Staaten (§ 4. III.) — die in den Röm. Staatsverband aufgenommenen Personen fremder Nationalität, insbesondere also die Einwohner der unterworfenen und dem Röm. Staat ohne Verleihung der Civität oder Latinität einverleibten Provinzen und Gemeinden; die peregrini dediticii nahmen in politischer Beziehung eine besondere, ungünstigere Stellung ein und entbehrten eines eigenen Landes-R. (vgl. § 156. II. B. b.) b. Die sub I. b. 2. Genannten. c. Ferner gehörten dem Stande der peregrini dediticii gewisse Freigelassene zufolge der l. Aelia Sentia an. d. Den letzteren war der Übergang zur Civität völlig verschlossen.

a. 1. Quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles appellabant. Paul. l. 234 pr. D. de V. S. 50, 16.

2. Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus; indicant XII tabulae, ut: STATVS DIES CVM HOSTE itemque: ADVERSVS HOSTEM AETERNA AVCTORITAS. Cic. de off. I. 12, 37.

3. Vocantur autem peregrini dediticii hi, qui quondam adversus populum Romanum armis susceptis pugnaverunt, deinde victi se dediderunt. Gaj. I. § 14.

b. Item quidam ἀπόλιδες sunt h. e. sine civitate, ut sunt in opus publicum perpetuo dati et in insulam deportati, ut ea quidem quae iuris civilis sunt non habeant, quae vero iuris gentium sunt habeant. Marcian. l. 17 § 1 D. de poen. 48, 19. (Cfr. § 156. II. B. b. 3.)

c. Lege itaque Aelia Sentia cavetur ut qui servi a dominis poenae nomine vincti sint, quibusve stigmata inscripta sint, deve quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit et in ea noxa fuisse convicti sint, quive ut ferro aut cum bestiis depugnarent traditi sint, inve ludum custodiamve coniecti fuerint, et postea vel ab eodem domini vel ab alio manumissi, eiusdem condicionis liberi fiant, cuius condicionis sunt peregrini dediticii. — §. Quin etiam in urbe Roma vel intra centesimum urbis Romae miliarium morari prohibentur; et si contra fecerint, ipsi bonaque eorum publice venire iubentur ea condicione, ut ne in urbe Roma vel intra centesimum urbis miliarium serviant neve umquam manumittantur; et si manumissi fuerint, servi populi Romani esse iubentur. Gaj. I. § 13. 27.

d. Pessima itaque libertas eorum est, qui dediticiorum numero sunt; nec ulla lege aut senatusconsulto aut constitutione principali aditus illis ad civitatem Romanam datur. Gaj. I. § 26.

IV. Mit der Ausgleichung des ius civile und des ius gentium (§ 4. III.) verlor der Unterschied zwischen cives und peregrini, welche überdies den überwiegenden Teil der Bevölkerung bildeten, allmählich — abgesehen von den auf die Familienstellung gegründeten R-verhältnissen — seine praktische Bedeutung, bis Caracallas Verordnung letztere so gut wie beseitigte; die junianische Latinität aber, sowie die peregrinitas dediticia hat Justinian, nachdem sie thatsächlich schon lange verschwunden waren, definitiv aufgehoben: so daß im neuesten R. alle freien Röm. Unterthanen zugleich cives sind, die Privat-R-fähigkeit überhaupt aber von der Civität in keiner Weise mehr abhängig sind.

§ 40. (§ 30.) d. Rechtsmittel zum Schutze der Freiheit und Civität.

[Müll. § 59. B. III. § 38. P. § 221. Schi. §. 27.]

Ist der die R-fähigkeit bedingende Stand jemandes zweifelhaft oder bestritten, so kann eine Untersuchung hierüber (status quaestio) bald im unmittelbaren Staatsinteresse, bald im Privatinteresse stattfinden. Ersteres ist der Fall, wo der Stand als Voraussetzung von Verhältnissen des öffentlichen R. zur Sprache kommt; letzteres, wo es sich um die durch den Stand bedingte Privat-R-fähigkeit und die davon abhängigen privatrechtlichen Ansprüche einer Person oder

gegen eine Person handelt. Hier ist die status quaestio Gegenstand eines R=streites zwischen zwei Parteien: sei es, daß sie als bloßer Incidentpunkt bei der Geltendmachung eines Anspruches auftritt, welcher von dem betreffenden Stande des Klägers oder Beklagten selbst abhängt; oder sei es, daß sie den unmittelbaren und alleinigen Gegenstand eines besonderen Prozesses bildet, dessen Ziel eben die richterliche Entscheidung der Frage, ob dem Kläger oder Beklagten der in Anspruch genommene Stand zukomme, ist, — sog. Statusklagen. (Vgl. § 51. 54.) Nur von letzteren ist hier zu handeln.

I. Der R=streit über Freiheit und Sklaverei (liberalis causa, liberale iudicium) wurde in älterer Zeit in der Form einer vindicatio in servitutem durch den vorgeblichen Eigentümer und contravindicatio in libertatem durch den adsertor in lib. (vindex), als Vertreter desjenigen, über dessen Freiheit gestritten wird, — resp. vind. in lib. und contrav. in serv. — mittelst legis actio sacramento (§ 192. II. A. c.) geführt. Während der Dauer des Prozesses wurde letzterer nach Vorschrift der XII Tafeln einstweilen als Freier behandelt: Praetor vindicias secundum libertatem dicebat. (Prozeß der Verginia: Liv. III. 44—48. l. 2 § 24 D. de O. J. 1, 2.) — Späterhin wurde dieser R=streit in der Gestalt eines praeiudicium verhandelt (§ 198. I.),[a] bei welchem die Parteirollen und die hievon abhängige Beweislast sich danach bestimmten, ob derjenige, um dessen Freiheit es sich handelte, sich bisher im Besitze der Freiheit oder im Zustande faktischer Unfreiheit befand.[b] Auch hier wurde letzterem nach der Lit. Cont. provisorischer Freiheitsbesitz bis zur Entscheidung des Prozesses zu teil.[c] Die Notwendigkeit eines Assertor für ihn hat erst Justinian aufgehoben.

a. Praeiudiciales actiones in rem esse videntur, quales sunt per quas quaeritur, an aliquis liber vel an libertus sit, vel de partu agnoscendo; ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quaeritur, an aliquis liber sit: ceterae ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt. § 13 I. de act. 4, 6.

b. 1. Si quis ex servitute in libertatem proclamat, petitoris partes sustinet; si vero ex libertate in servitutem petatur, is partes actoris sustinet, qui servum suum dicit. Igitur cum de hoc incertum est, . . hoc ante apud eum, qui de libertate cogniturus est, disceptatur, utrum ex libertate in servitutem aut contra agatur. Et si forte apparuerit eum, qui de statu suo litigat, in libertate sine dolo malo fuisse, is qui se dominum dicit, actoris partes sustinebit et necesse habebit servum suum probare. — Ulp. l. 7 § 5 D. de lib. cau. 40, 12.

2. Quod autem diximus 'in libertate fuisse', sic est accipiendum, non ut se liberum doceat is qui liberale iudicium patitur, sed in possessione libertatis sine dolo malo fuisse. Id. l. 10 eod.

c. Ordinata liberali causa liberi loco habetur is qui de statu suo litigat. Paul. l. 24 pr. eod.

II. Der R-streit über Ingenuität oder Libertinität wird ebenfalls in einem praeiudicium zwischen dem angeblichen Patronus und Libertus entschieden.[a] Mit der Verteilung der Parteirollen und der Beweislast verhält es sich hier ebenso wie beim Freiheitsprozeß.[b]

a. 1. Quotiens de hoc contenditur, an quis libertus sit, sive operae petantur, sive obsequium desideretur, sive etiam famosa actio intendatur, sive in ius vocetur qui se patronum dicit, sive nulla causa interveniat, redditur praeiudicium. Ulp. l. 6 D. si ingenuus. 40, 14.

2. Qui se ex libertinitate ingenuitati adserant, non ultra quinquennium, quam manumissi fuissent, audientur. Venulei. l. 2 § 1 eod.

b. Circa eum, qui se ex libertinitate ingenuum dicat, referendum est, quis actoris partibus fungatur. Et si quidem in possessione libertinitatis fuit, sine dubio ipsum oportebit ingenuitatis causam agere docereque se ingenuum esse; sin vero in possessione ingenuitatis sit et libertinus esse dicatur, scilicet eius qui ei controversiam movet, hoc probare debet, qui eum dicit libertum suum. Ulp. l. 14 D. de probat. 22, 3.

III. Auf beide Statusklagen bezieht sich das SC. de collusione detegenda, welches dem naheliegenden Mißbrauche zu steuern suchte, daß der Prozeß nur zum Scheine und im geheimen Einverständnis zwischen dem Herrn oder Patronus und dem Sklaven oder Libertus, um letzterem den Stand der Ingenuität zu verschaffen, geführt würde.

a. Ne quorundam dominorum erga servos nimia indulgentia inquinaret amplissimum ordinem, eo quod paterentur servos suos in ingenuitatem proclamare liberosque iudicari, senatusconsultum factum est Domitiani temporibus, quo cautum est, ut si quis probasset, per collusionem quidquam factum, si iste homo servus sit, fieret eius servus, qui detexisset collusionem. Gaj. l. 1 D. de coll. det. 40, 16.

b. Si libertinus per collusionem fuerit pronuntiatus ingenuus, collusione detecta in quibusdam causis quasi libertinus incipit esse. Ulp. l. 4 eod.

IV. Die Entscheidung über Civität, Latinität oder Peregrinität einer Person erfolgte — abgesehen von den Fällen, wo dieselbe als Incidentpunkt bei einem Privat-R-streite in Frage kam — nicht auf gerichtlichem Wege, sondern direkt durch die Obrigkeit.

C. Familiengewaltverhältnisse. (Sog. status familiae.)

a. Familienverhältnisse im allgemeinen.

§ 41. (§ 31.) 1. Wesen der Römischen Familia und Inhalt des Römischen Familienrechtes.

[Müll. § 56. B. I. § 15. 16. II. § 37. B. J. § 42—44. P. § 24. 219. Schi. § 29. 31. Ku. I. § 381. 382. II. 67. . 347. . 373. .]

Die familia im Röm. Sinne ist wesentlich verschieden von der Familie nach natürlicher, bei den Römern erst spät zur vollen Anerkennung gelangter, jetzt aber allein herrschender Anschauung. Während wir unter Familie die im R. anerkannte, auf natürlicher Grundlage (Zeugung und Geburt) beruhende (§ 4. III. b.), durch das sittliche Band der Familienliebe zusammengehaltene Verbindung von Menschen verstehen, welche in einer häuslichen Gemeinschaft und hierauf gegründeten häuslichen Schutz= und Gewaltverhältnissen besteht, eine Verbindung, die nur nach außen — d. h. insofern als sie eine rechtlich anerkannte und geschützte ist und als sie Einfluß auf Vermögensrechte ausübt — als R=verhältnis, nach innen lediglich als ein natürlich=sittliches sich darstellt: ist familia im Röm. Sinne ein reiner R=begriff und bezeichnet ein streng civiles Herrschafts= und Abhängigkeitsverhältnis. Familia ist ihrer Grundbedeutung nach die Gesamtheit alles dessen, was der privatrechtlichen Herrschaft eines civis Rom. unterworfen ist, also dessen gesamtes Hauswesen und zugleich privatrechtliches Herrschaftsgebiet. Gegenstand dieser Herrschaft, Bestandteile der familia, können sowohl Sachen sein als Menschen, und zwar unfreie wie freie: also Vermögensobjekte (familia pecuniaque) und Personen. Familia als Personenkreis ist die Gesamtheit aller durch gemeinsame Abstammung — oder einen derselben rechtlich gleichgeltenden juristischen Akt — verbundenen Personen, welche (oder deren Gewalthaber) derselben Familiengewalt unterworfen sind oder waren. Der keiner Familiengewalt unterworfene, gewaltfreie oder familienselbständige, d. h. das Haupt einer familia bildende — oder auch eine familia in sich darstellende — Mensch ist persona sui iuris: paterfamilias (Inhaber der vollen Röm. Privat=R=fähigkeit, welcher selbst der Familiengewalt fähig ist) und materfamilias. (Vgl. § 44. II. b.) Die der hausherrlichen Gewalt eines andern unterworfenen freien Menschen, deren R=fähigkeit durch das R. ihres Gewalthabers gebunden wird, sind die personae alieno iuri subiectae, familienbotmäßige oder hausunterthänige Personen; hier giebt es 3 Klassen: personae in potestate (filius-, filiafamilias); uxor in manu; personae in mancipio. (Über die servi s. § 35. II.) — Das im folgenden zu behandelnde Röm. Familien=R. begreift somit in sich die Lehre von der patria potestas, der manus, dem mancipium;

da aber die Ehe Voraussetzung sowohl der patria potestas als der manus — wie überhaupt der Familie — ist, so empfiehlt es sich, die Ehe im Zusammenhange vorher zu erörtern.

a. Familiae appellatio qualiter accipiatur, videamus; et quidem varie accepta est, nam et in res et in personas deducitur; in res utputa in lege XII tabularum his verbis 'ADGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO', ad personas autem refertur, . . cum de patrono et liberto loquitur lex 'EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM', et hic de singularibus personis legem loqui constat. §. Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, utputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias... Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat; non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patremfamilias appellamus. Et cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere, singuli enim patrumfamiliarum nomen subeunt; idemque eveniet et in eo qui emancipatus est, nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet. Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum; nam etsi patrefamilias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, quia ex eadem domo et gente proditi sunt. §. Servitutum quoque solemus appellare familias, ut . . . interdicto VNDE VI familiae appellatio omnes servos comprehendit. §. Item appellatur familia plurium personarum, quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur, sicuti dicimus familiam Iuliam. §. Mulier autem familiae suae et caput et finis est. Ulp. l. 195 § 1—5 D. de V. S. 50, 16.

b. Familiae appellatione et ipse princeps familiae continetur. §. Feminarum liberos in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur, patris familiam sequuntur. Gaj. l. 196 eod.

c. Sui iuris sunt familiarum suarum principes i. e. paterfamiliae itemque materfamiliae. Ulp. IV. 1.

d. Patres familiarum sunt, qui sunt suae potestatis, sive puberes sive impuberes; simili modo matresfamiliarum. Ulp. l. 4 D. de his q. s. 1, 6.

e. Quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae. — Sed rursus earum personarum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt. Gaj. I. § 48. 49.

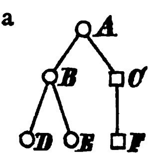
2. Die Familie als Personenkreis. Verwandtschaft.

§ 42. (§ 32.) α. Die natürliche Familie. Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft.

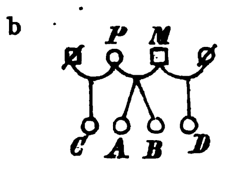
[Müll. § 57. B. J. § 49. 51—55. P. § 195. 196. Schi. § 39—41. 43. Ku. I. § 385—92. 394. 395. II. 375.]

I. Cognation.

A. Familie im natürlichen Sinne (nach ius gent.) ist die Gesamtheit der durch nachweisbare Blutsverwandtschaft (cognatio) d. i. durch gemeinsame Abstammung verbundenen Personen. Die Blutsverwandtschaft entsteht durch Zeugung oder Geburt. a. Blutsverwandte (cognati) sind die Personen, die in einer Reihe von einander, oder die von demselben dritten abstammen. Erstere nennt man Verwandte in auf- und absteigender Linie (linea recta: superior, inferior) oder Ascendenten und Descendenten, z. B. parentes, avus, proavus — liberi, nepos, pronepos; letztere heißen Seitenverwandte oder Kollateralen (linea transversa, a latere), z. B. Geschwister, Oheim und Tante (von väterlicher Seite: patruus und amita, von mütterlicher: avunculus und matertera), Geschwisterkinder oder Vettern (patrueles und consobrini), Geschwisterenkel (sobrini). b. Je nachdem die Seitenverwandten väterliche und mütterliche, oder nur die väterlichen resp. die mütterlichen Ascendenten gemein haben, unterscheidet man voll- und halbbürtige Verwandte, insbesondere Geschwister (*germani, — consanguinei, uterini vgl. § 43. I. b.)*).

a 

B. (filius) C. (filia) D. E. (nepotes) F. (neptis) sind Descendenten von A.; D. E. von B.; F. von C.; — B. und C., D. und E. und F., B. und F., C. und D. und E. sind Kollateralen.

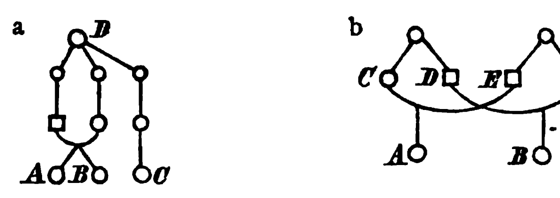
b 

A. und B. sind vollbürtige Geschwister (germani), A. B. und C. oder D. halbbürtige, und zwar A. B. und C. consanguinei, A. B. und D. uterini.

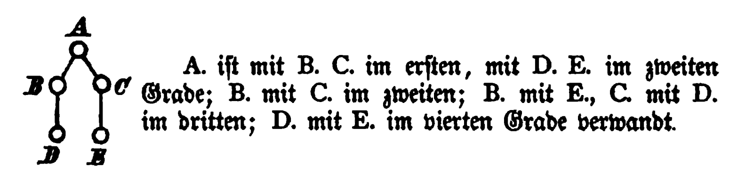
B. Mehrfache im Gegensatz zur einfachen Verwandtschaft ist solche, welche auf mehreren Gründen beruht; sie entsteht z. B. a. durch

*) In dem Verwandtschafts-Schema bezeichnet ○ eine Person männlichen, □ eine Person weiblichen Geschlechtes; die Verbindung beider durch eine Bogenlinie die Ehe; eine Vertikallinie die Abstammung; ein Strich durch ersteres Zeichen den Wegfall der Person.

Abstammung von unter sich verwandten Eltern; b. durch Abstammung aus Ehen mehrerer unter sich verwandter mit anderen unter sich verwandten Personen.



C. Die Nähe der Verwandtschaft wird nach Graden, d. h. nach dem größeren oder geringeren Abstande der Verwandten von einander — d. h. dem beiderseitigen Abstande von dem gemeinsamen Stammhaupte — berechnet. Dabei gilt jede Zeugung als ein Grad: so viele Zeugungen erforderlich waren, um die Verwandtschaft zwischen den betr. Personen zu vermitteln, im so vielten Grade sind sie mit einander verwandt. (*Quot generationes tot gradus.)



A. ist mit B. C. im ersten, mit D. E. im zweiten Grade; B. mit C. im zweiten; B. mit E., C. mit D. im dritten; D. mit E. im vierten Grade verwandt.

D. Volle rechtliche Anerkennung genießt nur die eheliche Verwandtschaft. Nur die in der — rechtmäßigen — Ehe erzeugten Kinder (§ 51. I.) haben juristisch einen Vater und väterliche Verwandte; was dagegen die Mutter und die mütterlichen Verwandten anbetrifft, so macht das R. gar keinen Unterschied zwischen ihren ehelichen und unehelichen Kindern (vulgo quaesiti, spurii, liberi naturales i. w. S.).

a. — quos mater vulgo concepit, . hi patrem habere non intelliguntur, cum is etiam incertus sit; unde solent spurii filii appellari, vel a Graeca voce quasi σποράδην concepti, vel quasi 'Sine Patre' filii. Gaj. I. § 64.

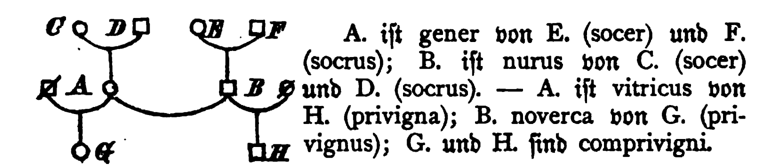
b. Vulgo concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet. Modest. l. 23 D de statu hom. 1, 5.

c. — et si vulgo quaesitus sit filius, matrem in ius non vocabit, quia semper certa est, etiamsi vulgo conceperit; pater vero is est quem nuptiae demonstrant. Ulp. Paul. l. 4 § 3. l. 5 D. de in ius voc. 2, 4.

d. Nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, quoniam in contrahendis matrimoniis naturale ius et pudor inspiciendus est. Paul. l. 14 § 2 D. de R. N. 23, 2.

II. Eine Verwandtschaft im w. S. enthält auch die Affinität. Während die Cognation auf Zeugung und Geburt beruht, gründet sich die adfinitas (Stiefverwandtschaft und Schwägerschaft) auf die Ehe, mit welcher sie entsteht und endigt, indem sie jedoch als Ehehindernis noch weiter fortwirkt. (§ 45. II. a. 3.) Affinen sind der eine Ehegatte und die Cognaten des andern in gerader und Seitenlinie; doch wird auch zwischen den Ehegatten selbst, ja zwischen Verlobten eine Affinität angenommen.

Adfines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur et altera ad alterius finem accedit; namque coniungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis. §. Nomina vero eorum haec sunt: socer socrus, gener nurus, noverca vitricus, privignus privigna. §. Gradus autem adfinitatis nulli sunt. Mod. l. 4 § 3—5 D. de gradib. 38, 10.



A. ist gener von E. (socer) und F. (socrus); B. ist nurus von C. (socer) und D. (socrus). — A. ist vitricus von H. (privigna); B. noverca von G. (privignus); G. und H. sind comprivigni.

§ 43. (§ 33.) β. Die Familia des ius civile. Agnaten und Gentilen.

[Müll. § 57. B. J. § 50. 57. P. § 194. Schi. § 39. 42. Ku. I. § 393. II. 375..]

I. Die familia nach ius civile gründet sich auf die väterliche Gewalt und umfaßt in engerer Bedeutung die Personen, welche durch das Band derselben väterlichen Gewalt unter sich verbunden sind; in weiterer Bedeutung alle Personen, welche unter derselben Gewalt stehen würden, wenn der gemeinsame Gewalthaber (Stammvater) noch lebte, welche also selbst oder deren Gewalthaber u. s. f. unter derselben Gewalt gestanden haben. Die Glieder einer Röm. familia im weiteren Sinne heißen adgnati (l. 195 § 2 de V. S. s. § 41. a.). — a. Die Agnation kann nur durch den Mannsstamm vermittelt werden, jedoch können Weiber sehr wohl Agnaten sein. b. Die Agnation entsteht nicht bloß durch Zeugung in einer Röm. Ehe, sondern auch durch Adoption und in manum conventio, durch welche die Frau filiaefamilias loco wird. c. Soweit die Agnation reicht, besteht auch Cognation, aber nicht umgekehrt. (Vgl. § 52. II. B.)

a. 1. Adgnati sunt a patre cognati . . per virilem sexum descendentes eiusdem familiae. Ulp. XI. 4.

2. Vocantur autem adgnati qui legitima cognatione iuncti sunt. Gaj. III. § 10.

3. Cognationis substantia bifariam apud Romanus intel-

ligitur: nam quaedam cognationes iure civili, quaedam naturali connectuntur; nonnumquam utroque iure concurrente, et naturali et civili, copulatur cognatio. — Sed naturalis quidem cognatio hoc ipso nomine appellatur; civilis autem cognatio . . proprie adgnatio vocatur, videlicet quae per mares contingit. Mod. l. 4 § 2 D. de grad. 38, 10.

b. Consanguinei sunt eodem patre nati, licet diversis matribus, qui in potestate (sunt), adoptivus quoque frater. Paul. sent. IV. 8. (Coll. XVI, 3) § 15.

c. 1. Inter adgnatos igitur et cognatos hoc interest, quod inter genus et speciem; nam qui est adgnatus, et cognatus est, non utique autem qui cognatus est, et adgnatus est; alterum enim civile, alterum naturale nomen est. Ulp. l. 10 § 4 D. de gradib. .

2. Verbi gratia patris frater i. e. patruus et adgnatus est et cognatus; matris autem frater i. e. avunculus cognatus est, adgnatus non est. Mod. l. 5 pr. D. unde legit. 38, 7.

II. Gentiles sind die zu einer der alten (patricischen) gentes (auch familiae genannt) gehörenden Röm. Bürger: also Agnaten, welche — ohne den Grad ihrer Verwandtschaft nachweisen zu können — durch ihren gleichen Stammnamen (nomen gentilicium) ihre Abstammung von einem gemeinsamen Ahnherrn darthun und einen in sich abgeschlossenen, durch gemeinschaftliche sacra zusammengehaltenen Personenkreis im Röm. Staate bilden. Die Gentilität verlor schon anfangs der Kaiserzeit alle privatrechtliche Bedeutung.

a. Gentilis dicitur et ex eodem genere ortus et is qui simili nomine appellatur. Paul. ex Festo (p. 94 M.).

b. 'Gentiles sunt inter se, qui eodem nomine sunt.' non est satis. 'Qui ab ingenuis oriundi sunt.' ne id quidem satis est. 'Quorum maiorum nemo servitutem servivit.' abest etiamnunc. 'Qui capite non sunt deminuti.' hoc fortasse satis est; nihil enim video Scaevolam pontificem ad hanc definitionem addidisse. Cic. Top. 6, 29.

3. Die Ehe.

§ 44. (§ 34.) α. Wesen und Formen der Ehe. Ehelosigkeit.

[Müll. § 155. 160. 166. B. II. § 37. 38. P. § 287. Ku. I. § 763. 766. 768. 795. II. 257. . 515. . D. § 91. 99.]

I. Die Ehe ist nach Röm., wesentlich die sittliche Natur derselben betonender Auffassung, die dauernde, auf Gemeinschaft aller Lebensverhältnisse gerichtete Verbindung von Mann und Weib (§ 148. III. a.); einzig die maritalis affectio ist es, welche die Ehe von anderen Geschlechtsverbindungen unterscheidet.

a. Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens. § 1 I. de patr. pot. 1, 9.

b. Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio. Modest. l. 1 D. de R. N. 23, 2.

II. Die Römer unterscheiden: a. die civile, nur dem Röm. Bürger zugängliche Ehe, deren Voraussetzung conubium (§ 33. I. b.) beider Teile ist (legitimum, iustum matrimonium, iustae nuptiae), — und die Ehe nach ius gentium, mit mangelndem conubium. b. Die altrömische Ehe, bei welcher die Frau in der manus des Mannes steht (sog. *strenge Ehe), und die ohne manus (sog. *freie Ehe); erstere war in der älteren Zeit die einzige Form des iustum matrimonium, mit dem Aufkommen der letzteren und deren rechtlicher Anerkennung — seit den 12 Tafeln? — wurde sie jedoch immer seltener und kam endlich völlig außer Übung.

a. 1. Iustas nuptias inter se cives Romani contrahunt. pr. I. de nupt. 1, 10.

2. Iustum matrimonium est, si inter eos, qui nuptias contrahunt, conubium sit. Ulp. V. 2.

b. Genus est uxor; eius duae formae: una matrumfamilias, eae sunt, quae in manum convenerunt; altera earum, quae tantummodo uxores habentur. Cic. Top. 3, 14.

III. Als außereheliche Geschlechtsverbindungen gelten a. der bei den Römern — insbesondere zwischen liberta und patronus (vgl. § 45. II. b. § 47. II. b.) — rechtlich anerkannte und geregelte Concubinat, eine dauernde bloß faktische Verbindung ohne affectio maritalis; die aus ihm entsprungenen Kinder werden vorzugsweise liberi naturales genannt; b. das contubernium (Sklavenehe), vgl. § 35. I. c.; c. die gesetzlich verbotenen Ehen, insbesondere adulterium und incestus (blutschänderische Verbindung), § 45. II. a. 1.

a. 1. Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet. Paul. l. 4 D. de concub. 25, 7.

2. Quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis (sc. Iuliae de adulteriis) poenam est. Marcian. l. 3 § 1 eod.

3. Cum Atilicino sentio et puto solas eas in concubinatu haberi posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur. Ulp. l. 1 § 1 eod.

4. Eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest. Paul. II. 20.

b. Inter servos et liberos matrimonium contrahi non potest, contubernium potest. Paul. II. 19 § 6.

c. 1. Ergo si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem videtur habere, neque liberos. Gaj. I. § 64.

2. Inter stuprum et adulterium hoc interesse quidam

putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam [i. e. non nuptam] committitur. Mod. l. 101 pr. D. de V. S. 50, 16.

IV. Seit dem Beginne der Kaiserzeit suchte die Gesetzgebung im Interesse des Staates der immer mehr überhandnehmenden Ehe- und Kinderlosigkeit (Cölibat und Orbität) dadurch zu begegnen, daß sie an letztere bedeutende privatrechtliche — insbesondere erbrechtliche — Nachteile knüpfte, und wiederum verheirateten und kinderhabenden Personen vielfache rechtliche Vorteile verlieh, — ius (III vel IV) liberorum. Dies geschah durch die leges Iulia und Papia Poppaea (757 und 762 u. c.) — eines der umfangreichsten Röm. Spezialgesetze —, welche zugleich durch das Verbot nicht standesgemäßer Ehen die gesunkenen und korrumpirten Röm. Familien zu heben und von unreinen Elementen zu säubern suchten. (§ 8. I. A.) In der christlichen Kaiserzeit machte sich das gerade entgegengesetzte Bestreben, die Ehelosigkeit zu befördern, geltend. So wurden denn die Nachteile der Ehe- und Kinderlosigkeit von Constantin und das ganze ius liberorum von Justinian aufgehoben.

a. Feminis lex Iulia a morte viri anni tribuit vacationem, a divortio sex mensium; lex autem Papia a morte viri biennii, a repudio anni et sex mensium. Ulp. XIV.

b. — vir et uxor, . . si . . nondum eius aetatis sint, a qua lex liberos exigit i. e. si vir minor annorum XXV sit, aut uxor annorum XX minor; item si . . lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint i. e. vir LX annos, uxor L. — Qui intra sexagesimum vel quae intra quinquagesimum annum neutri legi paruerit, licet ipsis legibus post hanc aetatem liberatus esset, perpetuis tamen poenis tenebitur ex senatusconsulto Persiciano. — Sed Claudiano senatusconsulto maior sexagenario si minorem quinquagenaria duxerit, perinde habebitur, ac si minor LX annorum duxisset uxorem. Quodsi maior quinquagenaria minori sexagenario nupserit, id impar matrimonium appellatur. Ulp. XVI. 1. 3. 4.

§ 45. (§ 35.) β. Möglichkeit (Hindernisse) der Ehe.

[Müll. § 156. B. II. § 38. P. § 388. K. § 204. Ku. I. § 774. 794. II. 525. . D. § 92.]

Die Eingehung einer Ehe setzt die rechtliche Möglichkeit der Ehe und persönliche Fähigkeit zu derselben zwischen beiden Personen (conubium i. w. S.) voraus. Diejenigen Gründe, welche diese Möglichkeit ausschließen, nennt man Ehehindernisse; sie sind teils absolute, d. h. machen für jemand eine Ehe überhaupt unmöglich, teils relative, d. h. schließen die Ehe nur zwischen gewissen Personen aus.

I. Absolut unfähig, eine Ehe einzugehen, sind: a. Wahnsinnige;

b. Unmündige (§ 60. I. a.); c. Castrati, jedoch nicht natürlich Zeugungsunfähige (spadones); d. bereits in der Ehe Lebende.

II. Relative Ehehindernisse sind: a. nahe Blutsverwandtschaft oder Affinität. b. Gewisse Standesunterschiede zufolge der l. Iulia et Papia Poppaea, nach welcher jedoch die Ehe selbst gültig war und nur die Strafen des Cölibats nach sich zog; später wurden aber dergleichen Ehen — im senatorischen Stande — als nichtig behandelt, bis endlich Justinian dieses ganze Eheverbot aufhob. c. Amtliche Stellung des Mannes; so ist insbesondere unstatthaft die Ehe zwischen einem Röm. Provinzialbeamten und einer Provinzialin, ferner zwischen dem Vormund und dessen Descendenten und der Pflegebefohlenen. d. Das Verbrechen des Ehebruches und der Entführung hinsichtlich der Ehe zwischen Ehebrecher und Ehebrecherin, resp. Entführer und Entführten.

a. 1. A quarundam nuptiis abstinere debemus. Inter eas enim personas, quae parentum liberorumve locum inter se obtinent, nuptiae contrahi non possunt nec inter eas conubium est, velut inter patrem et filiam vel matrem et filium vel avum et neptem; et si tales personae inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo ita sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio coniungi, in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat; itaque eam quae mihi per adoptionem filiae aut neptis loco esse coeperit, non potero uxorem ducere, quamvis eam emancipaverim. §. Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognatione iunguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta. §. Sane enim inter fratrem et sororem prohibitae sunt nuptiae, sive eodem patre eademque matre nati fuerint, sive alterutro eorum: sed si qua per adoptionem soror mihi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter me et eam nuptiae non possunt consistere; cum vero per emancipationem adoptio dissoluta sit, potero eam uxorem ducere; sed et si ego emancipatus fuero, nihil impedimento erit nuptiis. §. Fratris filiam uxorem ducere licet: idque primum in usum venit, cum D. Claudius Agrippinam, fratris sui filiam, uxorem duxisset; sororis vero filiam uxorem ducere non licet: et haec ita principalibus constitutionibus significantur. Item amitam et materteram uxorem ducere non licet. Gaj. I. § 59—62. = § 1. 2 I. de nupt. 1, 10.

2. Fratris vel sororis filiam uxorem ducere non licet; sed nec neptem fratris vel sororis ducere quis potest, quamvis quarto gradu sit —. §. Duorum autem fratrum vel sororum liberi vel fratris et sororis iungi possunt. § 3. 4 I. eod.

3. Item eam, quae mihi quondam socrus aut nurus aut privigna aut noverca fuit, (ducere non licet); ideo autem diximus 'quondam,' quia si adhuc constant eae nuptiae, per quas talis adfinitas quaesita est, alia ratione mihi nupta esse non potest: quia neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere. Gaj. I. § 63.

4. Mariti tamen filius ex alia uxore et uxoris filia ex alio marito vel contra matrimonium recte contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos. § 8 I. de nupt.

b. 1. Lege Iulia prohibentur uxores ducere senatores quidem liberique eorum libertinas et quae ipsae quarumve pater materve artem ludicram fecerit. — Ceteri autem ingenui prohibentur ducere palam corpore quaestum facientem et lenam et a leno lenave manumissam et in adulterio deprehensam et iudicio publico damnatam et quae artem ludicram fecerit. Ulp. XIII. 1. 2.

2. Oratione D. Marci cavetur, ut si senatoris filia libertino nupsisset, nec nuptiae essent: quam et senatusconsultum secutum est. Paul. l. 16 pr. D. de R. N. 23, 2.

3. — honestius (est) patrono libertam concubinam, quam matremfamilias habere. Ulp. l. 1 pr. de concub. 25, 7.

c. 1. Si quis officium in aliqua provincia administrat, inde oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest, quamvis sponsare non prohibeatur. Paul. l. 38 pr. D. de R. N. 23, 2.

2. Senatusconsulto, quo cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo vel sibi nuptum collocet, etiam nepos significatur. Id. l. 59 eod.

3. — ideo prohibuerit eiusmodi nuptias, ne pupillae in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes eis gestae tutelae reddere compelluntur. §. Tutor autem pupilli non prohibetur filiam suam collocare pupillo suo in matrimonium. Callistr. l. 64 § 1. 2 eod.

4. Non est matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum et sextum annum, non desponsam a patre nec testamento destinatam, ducat uxorem vel eam filio suo iungat; quo facto uterque infamatur. Paul. l. 66 pr. eod.

5. Non solum vivo tutore sed et post mortem eius filius tutoris ducere uxorem prohibetur eam, cuius tutelae rationi obstrictus pater fuit. Tryph. l. 67 pr. eod.

§ 46. (§ 36.) γ. Schließung der Ehe. Verlöbnis.

[Müll. § 157. B. II. § 39. P. § 189. Ku. § 769. 772. 775. D. § 92. 95.]

I. In älterer Zeit, als mit der Ehe noch stets die manus verbunden war, dienten die solennen Formen der in manum conventio

zugleich als Eheschließungsformen. a. Im klassischen und späteren R. genügt das thatsächliche Zusammenleben in der auf Begründung der Ehe gerichteten übereinstimmenden Absicht (consensus facit nuptias), — unter Zustimmung der Gewalthaber der Eheschließenden, vgl. § 18. III. B. § 146. I. b. b. Einer Form bedarf es hiefür nicht; die üblichen religiösen Ceremonien und Hochzeitsgebräuche haben juristisch keine Bedeutung, insbesondere kommt die deductio in domum mariti nur als Bekundung des wirklichen consensus und der maritalis affectio in Betracht.

a. 1. Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, i. e. qui coeunt quorumque in potestate sunt. Paul. l. 2 D. de R. N. 23, 2.

2. Is, cuius pater ab hostibus captus est si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest. Ulp. l. 9 § 1 eod.

b. 1. Mulierem absenti per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur; eam vero quae abesset, ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse: deductione enim opus esse in mariti — non in uxoris — domum, quasi in domicilium matrimonii. Pomp. l. 5 eod.

2. 'Seia Sempronio cum certa die nuptura esset, antequam domum deduceretur tabulaeque dotis signarentur, donavit tot aureos: quaero, an ea donatio rata sit?' Non attinuisse, an antequam domum deduceretur, donatio facta esset, aut tempus tabularum consignatarum, quae plerumque et post contractum matrimonium fierent, in quaerendo exprimi; itaque nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere. Scaev. l. 66 pr. D. de don. int. vir. 24, 1.

II. Die Ehe pflegt häufig durch Verlöbnis (sponsalia), d. i. wechselseitiges Eheversprechen vorbereitet zu werden. a. Ursprünglich wurden die Verlöbnisse in der Form einer ordentlichen gegenseitigen Stipulation zwischen dem Bräutigam und dem Vater der Braut abgeschlossen, aus welcher nach altlatinischem — wohl auch nach älterem Röm. — R. auf Erfüllung geklagt werden und eventuell Verurteilung auf das Interesse erfolgen konnte. b. Später war formloser Vertrag zwischen den Brautleuten oder deren Vätern genügend, und das Verlöbnis erzeugte nur eine rechtlich geschützte spes matrimonii ohne Klagbarkeit. c. Das Verlöbnis erfordert ein gewisses Alter der zu Verlobenden und Konsens dieser sowohl, als deren Gewalthaber. d. Aufgelöst wird das Verlöbnis durch einseitige Aufkündigung. (Arra sponsalicia; Geschenke unter Brautleuten, vgl. § 148. II.)

a. 1. Sponsalia autem dicta sunt a spondendo; nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras: — unde et sponsi sponsaeque appellatio nata est. Ulpian. Flor. l. 2. 3 D. de spons. 23, 1.

2. Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur,

hoc more atque iure solita fieri, scripsit Servius Sulpicius in libro quem inscripsit 'de dotibus'. Qui uxorem, inquit, ducturus erat, ab eo unde ducenda erat stipulabatur eam in matrimonium datum iri; qui daturus erat, id eidem spondebat; item qui uxorem daturus erat, ab eo cui eam daturus erat, stipulabatur eam in matrimonium ductum iri; qui ducturus erat id eidem spondebat. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur 'sponsalia.' Tum quae promissa erat, 'sponsa' appellabatur, qui spoponderat ducturum, 'sponsus.' Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebatur, is qui stipulatur ex sponsu agebat; iudices cognoscebant. Iudex, quamobrem data acceptave non esset uxor, quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat: quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum qui spoponderat, ei qui stipulatus erat condemnabat. — Hoc ius sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Iulia data est. — Haec eadem Neratius scripsit in libro quem de nuptiis composuit. Gellius IV. 4.

3. Qui spoponderat filiam, despondisse dicebatur, quod de sponte eius id est de voluntate exierat; non enim si volebat dabat, [sed?] quod sponsu erat alligatus; quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequum existimabat(ur?). Varro de l. lat. VI. 71.

b. 1. Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia. — Denique constat, et absentem absenti desponderi posse et hoc quottidie fieri. Ulp. l. 4 D. de spons.

2. — inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura sive iam contracta. Paul. l. 134 pr. D. de V. O. 45, 1.

3. Infamia notatur . . . qui bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit. l. 1 D. de his qui not. 3, 2.

4. Divi Severus et Antoninus rescripserunt, etiam in sponsa hoc idem [sc. adulterium] vindicandum, quia neque matrimonium qualecumque, nec spem matrimonii violare permittitur. Ulp. l. 13 § 3 D. ad l. Iul. de adult. 48, 5.

c. 1. In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis; quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intelligatur i. e. si non sint minores quam septem annis. Mod. l. 14 D. de spons.

2. In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur; intelligi tamen semper filiam patri consentire, nisi evidenter dissentiat, Iulianus scribit. — Tunc autem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei

pater eligat. — Filiofamilias dissentiente sponsalia nomine eius fieri non possunt. Paul. l. 7 § 1. Ulp. l. 12 § 1. Paul. l. 13 eod.

d. 1. In sponsalibus quoque discutiendis placuit renuntiationem intervenire oportere, in qua re haec verba probata sunt: *condicione tua non utor.* Gaj. l. 2 § 2 D. de divort. 24, 2.

2. In potestate manente filia pater sponso nuntium remittere potest et sponsalia dissolvere. Ulp. l. 10 D. de spons.

§ 47. (§ 37.) δ. Auflösung der Ehe. Wiederverheiratung.

[Müll. § 158. 159. B. II. § 40. III. 6. P. § 290. 291. Ku. I. § 776—78. II. 527. D. § 96.]

I. Die Beendigungsgründe der Ehe sind teils freiwillige, teils notwendige. Zu den letzteren gehört auch der Fall, wenn ein Ehegatte in Sklaverei, insbesondere in Kriegsgefangenschaft gerät. (§ 36 I. b. 7.)

a. Dirimitur matrimonium divortio morte captivitate vel alia contingente servitute utrius eorum. Paul. l. 1 D. h. t. (= de divort. 24, 2.)

b. 1. Sed captivi uxor, tametsi maxime velit et in domo eius sit, non tamen in matrimonio est. Tryph. l. 12 § 4 D. de captiv. 49, 15.

2. Non ut pater filium, ita uxorem maritus iure postliminii recipit, sed consensu redintegratur matrimonium. Pomp. l. 14 § 1 eod.

3. Divi Severus et Antoninus rescripserunt, si uxor cum marito ab hostibus capta fuerit et ibidem ex marito enixa sit: si reversi fuerint, iustos esse et parentes et liberos et filium in potestate patris, quemadmodum qui iure postliminii reversus sit; quodsi cum matre sola revertatur, quasi sine marito natus, spurius habebitur. Marcian. l. 25 eod.

4. Uxores eorum, qui in hostium potestatem pervenerunt, possunt videri nuptarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt. — Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur vel morte praeventus sit, tunc si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias. (Iust.?) Iul. l. 6 D. h. t.

c. Quodsi deportata sit (uxor), Marcellus ait, non utique deportatione dissolvi matrimonium: nam cum libera mulier remaneat, nihil prohibet et virum mariti affectionem et mulierem uxoris animum retinere. Ulp. l. 5 § 1 D. de bon. damn. 48, 20.

II. Freiwillig aufgehoben wird die Ehe durch Scheidung — d. i. thatsächliche Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens in der Absicht, die Ehe zu trennen —, welche bald durch Übereinkommen beider Ehegatten (divortium i. e. S.), bald durch einseitige Aufkündigung seitens des einen (repudium) erfolgen kann. Wie die Ehe einzig durch consensus der Ehegatten begründet wird, so war auch die Scheidungsfreiheit im älteren Röm. R. eine völlig unbeschränkte, und die Scheidung selbst — abgesehen von der durch confarreatio geschlossenen Ehe (§ 49.) — an keine Form gebunden. [a] Nur durch die Sitte und ihr entsprechende censorische Rügen wurden leichtfertige Scheidungen verhindert. (Angeblich erste, willkürliche Ehescheidung des Sp. Carvilius Ruga i. J. d. St. 520 — § 147. I. D. b.) Eine Ausnahme fand nur statt hinsichtlich der Ehe der liberta mit ihrem patronus, welche nach der l. Iulia et Papia sich nicht einseitig von demselben scheiden konnte. [b] Für das repudium wurde durch die l. Iulia de adulteriis eine ausdrückliche Erklärung vor 7 Solennitätszeugen — welche sowohl mündlich wie schriftlich (durch Scheidebrief, repudii libellus) erfolgen kann — vorgeschrieben. [c] (§ 163. IV.) Wie zur Schließung der Ehe der consensus des Gewalthabers erforderlich ist, so konnte derselbe auch einseitig die Ehe des Hauskindes trennen, jedoch ist nach neuerem R. regelmäßig Zustimmung des letzteren erforderlich (§ 54. I. b.); andererseits bedarf es zur Trennung der Ehe — wenigstens nach vorjustinianischem R. — nicht der Einwilligung des Gewalthabers. [d] (§ 54. I. b.) Auch noch im Justin. R. wird die Ehe durch formlose Privatscheidung aufgelöst, ohne daß es etwa einer richterlichen oder kirchlichen Mitwirkung bedürfte; jedoch hat die Gesetzgebung seit Constantin die Scheidungswillkür durch Anordnung schwerer Vermögensstrafen für leichtfertige oder verschuldete Scheidungen, sowie durch Aufstellung bestimmter Scheidungsgründe, welche allein jene Strafen ausschließen, zu beschränken gesucht.

a. 1. Neque ab initio matrimonium contrahere, neque dissociatum reconciliare quisquam cogi potest. Unde intelligis, liberam facultatem contrahendi atque distrahendi matrimonii transferri ad necessitatem non oportere. Diocl. et Max. l. 14 C. de nupt. 5, 4.

2. Libera matrimonia esse antiquitus placuit. Ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere, et stipulationes, quibus poenae irrogarentur ei qui divortium fecisset, ratas non haberi constat. Alex. l. 2 C. de inut. stip. 8, 38 (39).

b. Quod ait lex: DIVORTII FACIENDI POTESTAS LIBERTAE, QVAE NVPTA EST PATRONO, NE ESTO, non infectum videtur effecisse divortium, quod iure civili dissolvere solet matrimonium; quare constare matrimonium dicere non possumus, cum sit separatum . . Merito igitur, quamdiu patronus eius eam uxorem suam esse vult, cum nullo alio conubium ei est;

nam quia intellexit legislator facto libertae quasi diremptum matrimonium, detraxit ei cum alio conubium: quare cuicumque nupserit, pro non nupta habebitur. Iulianus quidem amplius putat, nec in concubinatu eam alterius patroni esse posse. §. Ait lex: QVAMDIV PATRONVS EAM VXOREM ESSE VOLET. Ulp. l. 11 pr. § 1 D. h. t.

c. 1. Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis praeter libertum eius, qui divortium faciet. Paul. l. 9 eod.

2. In repudiis autem [i. e. renuntiatione] comprobata sunt haec verba: *tuas res tibi habeto*, item haec: *tuas res tibi agito*. Gaj. l. 2 § 1 eod.

3. — si divortium quidem secutum sit, verumtamen iure durat matrimonium, haec successio (sc. 'unde vir et uxor') locum non habet. Hoc autem in huiusmodi speciebus procedit: liberta ab invito patrono divortit, — lex Iulia de maritandis ordinibus retinet istam in matrimonio, dum eam prohibet alii nubere invito patrono; item Iulia de adulteriis, nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habet. Ulp. l. un. § 1 D. unde vir. 38, 11.

d. Dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filiafamilias, ratam non haberi voluntatem D. Marcus pater noster religiosissimus imperator constituit, nisi magna et iusta causa interveniente hoc pater fecerit. — Invitam autem ad maritum redire nulla iuris praecepit constitutio. Diocl. l. 5 C. de repud. 5, 17.

III. Die Wiederverheiratung war in früherer Zeit unbeschränkt (§ 44. IV. a.); nur traf die Witwe, welche innerhalb des zehnmonatlichen (Romulischen) Trauerjahres nach dem Tode ihres Mannes heiratete, ebenso den Gewalthaber der Witwe, ferner ihren Mann und dessen Gewalthaber die Strafe der Infamie. (§ 57. b. 1.) An Stelle der Trauerpflicht gelangte allmählich die Rücksicht auf die Vermeidung der Ungewißheit der Kindschaft (turbatio sanguinis; ne quis de prole dubitet), als Grund des Verbotes der Wiederverheiratung, zur Anerkennung, womit letzteres auch auf die durch Scheidung getrennte Ehe sich erstrecken mußte; die Frist wurde später von 10 auf 12 Monate ausgedehnt. — Die Gesetzgebung der christlichen Kaiser beschränkte jedoch die Wiederverheiratung jedes Ehegatten, indem sie an dieselbe im Interesse der aus der früheren Ehe vorhandenen Kinder bedeutende Vermögensnachteile knüpfte.

a. Uxores viri lugere non compelluntur. Paul. l. 9 pr. D. de his qui not. 3, 2.

b. Etsi talis sit maritus, quem more maiorum lugeri non oportet, non posse eam nuptum intra legitimum tempus collocari; praetor enim ad id tempus se retulit, quo vir elugeretur qui solet elugeri, propter turbationem sanguinis. §. Pom-

ponius eam, quae intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare; quod verum puto. Ulp. l. 11 § 1. 2 eod.

b. Die Manus.

§ 48. (§ 38.) 1. Wesen und Inhalt der Manus.

[Müll. § 155. B. J. § 46. P. § 285. Schi. § 31. Ku. I. § 89. 764. 765. II. 516. D. § 94.]

I. Manus ist die hausherrliche Gewalt des Ehemannes über seine Frau (materfamilias = Hausfrau s. § 44. II. b.). Ursprünglich war die manus das Attribut eines jeden iustum matrimonium, der Eheschließungsakt zugleich Begründungsakt der manus; später wurde sie eine selbständige und unwesentliche, durch einen besonderen R-akt zu begründende, Zuthat zu der Ehe. Mit dieser Loslösung von der Ehe wurde die manus zugleich in künstlicher Erweiterung auch außer der Ehe anwendbar und üblich, so daß sich eine Frau auch nicht matrimonii causa, sondern zu einem andern Zwecke in die manus eines Dritten für vorübergehende Zeit begeben konnte. In der letzteren Gestalt hat sich die manus noch am längsten — die Zeit des klassischen R. hindurch — erhalten, während sie in der ersteren schon anfangs der Kaiserzeit nur als vereinzelte Ausnahme auftritt.

II. Die rechtliche Bedeutung der manus ist folgende: a. Die Frau tritt aus ihrer Familie heraus in die des Ehemannes (resp. des Dritten); zu diesem — jedoch nicht zum extraneus, dessen manus sie sich unterworfen hat — steht sie in dem Verhältnis einer hausunterthänigen Tochter, so daß sie dem Manne gegenüber quasi filiafamilias, filiae loco (resp. dessen Gewalthaber gegenüber neptis loco) und den in der patria potestas desselben befindlichen Kindern gegenüber sororis loco ist; jedoch behält sie Scheidungsfreiheit. b. Ihr gesamtes Vermögen fällt durch Universalsuccession (§ 77. I.) an den Mann; ebenso all ihr künftiger Erwerb; für ihre zugebrachten (Kontrakts-) Schulden haftet der Mann bis zum Belaufe des an ihn gefallenen Vermögens. (§ 56. III. b. 3. 4.)

a. 1. — si omnino qualibet ex causa uxor in manu viri sit, placuit eam filiae iura nancisci. Gaj. I. § 115.[b)]

2. — (mulieres, quae in manum conveniunt) potestate parentis liberantur; nec interest, an in viri sui manu sint an extranei, quamvis hae solae loco filiarum habeantur, quae in viri manu sunt. Gaj. I. § 136.

3. — matremfamilias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque aut in eius, in cuius maritus, manu mancipioque esset, quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti et in sui heredis locum venisset. Gell. XVIII. 6 § 9.

4. Sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere (sc. ut emancipetur), etiamsi adoptiva] sit: haec (sc. quae in manu est) autem virum repudio misso proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset. Gaj. I. § 137.

b. 1. Cum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Cic. Top. 4, 23.

2. Cum paterfamilias se in adoptionem dedit mulierve in manum convenit, omnes eius res incorporales et corporales quaeque ei debitae sunt, patri adoptivo coemptionatorive adquiruntur, exceptis his quae per capitis deminutionem pereunt — — Ex diverso quod is debuit, qui se in adoptionem dedit quaeque in manum convenit, non transit ad coemptionatorem aut ad patrem adoptivum nisi si hereditarium aes alienum fuerit: tunc enim, quia ipse pater adoptivus aut coemptionator heres fit, directo tenetur iure; is vero qui se adoptandum dedit quaeve in manum convenit, desinit esse heres. Gaj. III. § 83. 84.

3. Per eas vero personas quas in manu mancipiove habemus, proprietas adquiritur nobis ex omnibus causis, sicut per eos, qui in potestate nostra sunt. Gaj. II. § 90.

4. Quod vero ad eas personas quae in manu mancipiove sunt, ita ius dicitur, ut cum ex contractu earum agatur, nisi ab eo, cuius iuri subiectae sint, in solidum defendantur, bona quae earum futura forent, si eius iuri subiectae non essent, veneant. Gaj. IV. § 80.

5. Servus et qui in mancipio est et filiafamilias et quae in manu est non solum ipsi, cuius iuri subiecti subiectaeve sunt, obligari non possunt, sed ne alii quidem ulli. Gaj. III. § 104.

§ 49. (§ 39.) 2. Entstehung und Endigung der Manus.

[Müll. § 155. B. J. § 46. P. § 285. K. § 208. Ku. I. § 769—71. 773. 776. 792. 793. II. 520. D. § 93.]

I. Die Manus wird begründet durch confarreatio, coemptio und usus.

A. Confarreatio ist der altrömische (patricische) sakrale Eheschließungsakt, zu dessen Wesen bestimmte religiöse Ceremonien gehören. Die Confarreationsehe erhielt sich als Voraussetzung der Fähigkeit zu gewissen Priesterämtern — jedoch mit abgeschwächter Wirkung — mit letzteren bis in die spätere Zeit.

a. Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii quod Iovi Farreo fit, in quo farreus panis adhibetur, unde etiam 'confarreatio' dicitur; complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et solemnibus verbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt. Quod ius etiam nostris temporibus in usu est; nam flamines maiores i. e.

Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum, nisi qui ex farreatis nati sunt, non leguntur, ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt. Gaj. I. § 112.

b. 1. — (de flaminica Diali ex auctoritate) Maximi et Tuberonis cautum est, ut haec quod ad sacra tantum videatur in manu esse, quod vero ad ceteras causas proinde habeatur, atque si in manum non convenisset. Gaj. I. § 136.

2. — lata lex [a. 24 p. Chr.], qua flaminica Dialis sacrorum causa in potestate viri, cetera promiscuo feminarum iure ageret. Tac. Annal. IV. 16.

B. Coemptio ist die Begründung der manus durch einen solennen Scheinkauf (mancipatio), welcher zwischen Mann und Frau unter Mitwirkung (auctoritas) des Gewalthabers oder der Tutoren derselben abgeschlossen wird, und durch welchen die Frau sich selbst in die Gewalt des Mannes (coemptionator) verkauft. a. Anfangs gab es nur eine coemptio zum Zwecke der Ehe (matrimonii causa), sie war selbst Eheschließungsform; der Mancipation ging hier eine in Wechselrede gekleidete Vereinbarung über die Ehe voraus. b. Später wendete man die coemptio auch zu anderen Zwecken (fiduciae causa) an; sie wurde hier mit einem Extraneus — oder auch dem Ehemanne — unter der ausdrücklichen Festsetzung der Remancipation an einen bestimmten Dritten behufs Manumission (pactum fiduciae) abgeschlossen, und fand nur als Scheingeschäft (dicis causa) — d. i. als bloße R-form — statt. (§ 48. II. a. 2.) Besondere Fälle dieser coemptio sind die coemptio tutelae evitandae causa (§ 66.) und die coemptio testamenti faciendi causa (§ 156. II. D. a.); dagegen begründete die coemptio sacrorum interimendorum causa formellrechtlich eine Ehe, welche nur thatsächlich Scheinehe war.

a. 1. Coemptione in manum conveniunt per mancipationem i. e. per quandam imaginariam venditionem: nam adhibitis non minus quam V testibus civibus Romanis puberibus, item libripende, emit eam mulierem is, cuius in manum convenit. Gaj. I. § 113.

2. Coemptio vero certis sollemnitatibus peragebatur et sese in coemendo invicem interrogabant. Vir ita: 'an sibi mulier materfamilias esse vellet?' illa respondebat: 'velle.' Item mulier interrogabat: 'an vir sibi paterfamilias esse vellet?' ille respondebat: 'velle.' Quam sollemnitatem in suis institutis Ulpianus exponit. Boeth. in Cic. Top. c. 3. 4.

b. 1. Potest autem coemptionem facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo, unde aut matrimonii causa facta coemptio dicitur, aut fiduciae causa: quae enim cum marito suo facit coemptionem, ut apud eum filiae loco sit, dicitur matrimonii causa fecisse coemptionem; quae vero alterius rei causa facit coemptionem cum viro suo aut cum extraneo, veluti tutelae evitandae causa, dicitur fiduciae causa fecisse coemptionem. §.

Quod est tale: si qua velit quos habet tutores deponere et alium nancisci, illis auctoribus coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem, a quo manumissa est; qui tutor fiduciarius dicitur, sicut inferius apparebit. Gaj. I. § 114. 115.

2. Mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse voluerunt: hi (sc. iureconsulti) invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur. Sacra interire illi noluerunt: horum ingenio senes ad coemptiones faciendas interimendorum sacrorum causa reperti sunt. Cicero p. Mur. 12, 27.

C. Durch usus entstand die manus, wenn sich die Frau ein ganzes Jahr lang im Hause ihres Ehemannes aufgehalten hatte; unterbrochen wurde der usus durch Abwesenheit während drei aufeinanderfolgender Nächte (trinoctium usurpandi causa). Vgl. § 22. II.

a. Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat; quae enim velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum obtinebat. Itaque lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo usum cuiusque anni interrumperet. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est. Gaj. I. § 111.

b. Q. quoque Mucium iureconsultum dicere solitum legi, lege non isse usurpatum, quae cum kalendis Ianuariis apud virum matrimonii causa esse coepisset, ante diem IV kalendas Ianuarias sequentes usurpatum isset: non enim posse impleri trinoctium, quod abesse a viro usurpandi causa ex duodecim tabulis deberet, quoniam tertiae noctis posteriores sex horae alterius anni essent, qui inciperet ex kalendis. Gell. III. 2. § 12. Macrob. Sat. I. 3.

II. Die manus endigt mit der Ehe durch Tod oder Scheidung (bei der Confarreationsehe diffarreatio); ferner durch Verlust der Civität und durch remancipatio der Frau.

Diffarreatio genus erat sacrificii, quo inter virum et mulierem fiebat dissolutio; dicta diffarreatio, quia fiebat farreo libo adhibito. Paul. ex Festo. (p. 74 M.)

c. Väterliche Gewalt.

§ 50. (§ 40.) 1. Wesen und Inhalt.

[Müll. § 167. 170. B. J. § 45. P. § 219. 282. Schi. § 31. K. § 225. Ku. I. § 740—47. II. 505.. D. § 100. 104. 160.]

I. Auch die väterliche Gewalt (patria potestas) ist ein streng civiles, nationalrömisches Institut, wenngleich sie sich in abgeschwächter

Gestalt bis ins Justinianische, ja heutige R. erhalten hat.[a] Das hausherrliche R. des Röm. Bürgers an seinen Kindern ist ein sehr umfassendes und nähert sich einem absoluten Herrschafts-R., gleich dem über Sklaven, welches die R-fähigkeit der hausunterthänigen Kinder fast gänzlich zu absorbiren scheint. Dennoch ist die patria potestas nicht identisch mit der dominica potestas. Der Haussohn wird durchaus als Freier und als Röm. Bürger anerkannt; er ist nicht wie der Sklave passives, sondern aktives Familienglied; er besitzt Privat-R-fähigkeit nach ius civile (commercium und conubium), aber dieselbe ist gebunden durch die — der Zeit nach natürlich begrenzte — Macht des Gewalthabers, nach deren Wegfall (insbesondere durch den Tod des letzteren) er von selbst die selbständige Ausübung aller Vermögens- und Familien-Rechte erlangt, welcher bisher die väterliche Gewalt hemmend entgegenstand. (§ 41. a. § 53. II. a. § 162. II. A. a. 4.) Diese Gebundenheit der Privat-R-fähigkeit zeigt sich darin, daß alle aus dem commercium und conubium des filiusfamilias hervorgehenden Privatrechte, so lange er sich in der potestas befindet, dem Gewalthaber zufallen; so ist der Haussohn auch einer aktuellen patria potestas selbst unfähig und seine Kinder stehen, bis die ihn beherrschende väterliche Gewalt überhaupt erlischt, — bloß mittelbar? (vgl. § 52. II. A. b. 3. III. C. a. § 53. III. b. 1.) — in der potestas seines Gewalthabers.[b] — (Familienvermögen in der Hand des Hausherrn? ? § 167. I.) — Im öffentlichen R. dagegen nimmt der filiusfamilias dieselbe Stellung ein, wie der paterfamilias.[c]

a. 1. Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus. Quod ius proprium civium Romanorum est: fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus. Gaj. I. § 55.

2. Neque peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest. Ulp. X. 3.

b. 1. — in sua potestate non videtur habere, qui non est suae potestatis. Ulp. l. 21 D. ad l. Iul. de adult. 48, 5.

2. Nam qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est; item qui ex filio meo et uxore eius nascitur i. e. nepos meus et neptis aeque in mea sunt potestate; et pronepos et proneptis et deinceps ceteri. Id. l. 4 D. de his qui sui. 1, 6.

c. Filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habetur, veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur. Pomp. l. 9 eod.

II. Was die Person des Hauskindes anbetrifft, so hat der Gewalthaber a. das, ursprünglich rechtlich unbeschränkte, ius vitae ac necis — insbesondere in Ausübung der dem Gewalthaber von altersher zustehenden, weit umfassenden hausherrlichen Gerichtsbarkeit —, welches sich aber im Laufe der Zeit in ein bloßes häusliches Zucht-R. verwandelte; b. das ius vendendi, sei es an einen Fremden

(trans Tiberim) in die Sklaverei (vgl. § 36. II. a.), sei es in Form der mancipatio an einen Röm. Bürger, — später beschränkt auf den Scheinverkauf (§ 52. IV. § 53. III.) und den Verkauf aus Not —; c. das ius noxae dandi (§ 55. II. b. § 113.), das jedoch im neuesten R. verschwunden ist.

a. 1. Cum patri lex regia dederit in filium vitae necisque potestatem —. Coll. IV. 8.

2. Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permissa, eripere libertatem non liceret. Constant. l. 10 C. de patr. pot. 8, 46. (47.)

3. D. Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis quam patris iure eum interfecit. Marcian. l. 5 D. de l. Pomp. de parr. 48, 9.

4. Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet. l. 2 D. ad l. Corn. de sic. 48, 8.

5. — (filium) si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare iure patriae potestatis non prohiberis, artiore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit, eumque praesidi provinciae oblaturus dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris. Alex. l. 3 C. de patr. pot.

b. 1. Omnes igitur liberorum personae sive masculini sive feminini sexus, quae in potestate parentis sunt, mancipari ab hoc eodem modo possunt, quo etiam servi mancipari possunt. §. Idem iuris est in earum personis, quae in manu sunt. — §. Sed plerumque solum et a parentibus et a coemptionatoribus mancipantur, cum velint parentes coemptionatoresque e suo iure eas personas dimittere. Gaj. I. § 117—118.[a)]

2. (cfr. a. 2.) Qui contemplatione extremae necessitatis aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non praeiudicant: homo enim liber nullo pretio aestimatur. Iidem nec pignori ab his aut fiduciae dari possunt; operae tamen eorum locari possunt. Paul. rec. sent. V. 1 § 1.

1. Liberos a parentibus neque venditionis neque donationis titulo, neque pignoris iure, aut alio quolibet modo ... in alium transferri posse, manifesti iuris est. Dioclet. l. 1 C. de patrib. qui fil. 4, 43.

4. Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque victus causa filium filiamve sanguinolentos — (i. e. modo natos) — vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente, emptor obtinendi eius servitii habeat facultatem. Liceat autem ipsi qui vendidit vel qui alienatus est, aut

cuilibet alii ad ingenuitatem eum propriam repetere, modo sit aut pretium offerat aut mancipium pro huiusmodi praestet. Constant. l. 2 eod.

c. 1. Ex maleficiis filiorumfamilias servorumque, veluti si furtum fecerint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominove, aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere: erat enim iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse. Gaj. IV. § 75.

2. Sed veteres quidem haec et in filiisfamilias masculis et feminis admiserunt. Nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit: quis enim patitur filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, . . cum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludit? § 7 I. de nox. act. 4, 8.

III. Betreffend das commercium, ist das in patria postestate befindliche Kind a. unfähig, eigenes Vermögen zu haben (vgl. § 149. 150. § 197. II. b. 2.), besitzt jedoch volle Erwerbsfähigkeit für den Gewalthaber (§ 20. I. § 79. II. c.) und kann b. sich selbst gültig verpflichten. (S. aber § 48. II. b. 5. § 115. II. b. 2.)

a. 1. Igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur vel ex aliqualibet causa adquirant, id nobis adquiritur: ipse enim qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest. Gaj. II. § 87.

2. Filiusfamilias suo nomine nullam actionem habet, nisi iniuriarum et quod vi aut clam; et depositi et commodati, ut Iulianus putat. Pomp. ad Sab. l. 9 D. de O. et A. 44, 7.

3. Iuliano placet, si filiusfamilias legationis vel studiorum gratia aberit et vel furtum vel damnum iniuria passus sit posse eum utili iudicio agere . . . Unde ego semper probavi ut, si res non ex maleficio veniat sed ex contractu, debeat filius agere utili iudicio, forte depositum repetens vel mandati agens vel pecuniam quam credidit petens: si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romae . . agat. Ulp. l. 18 § 1 D. de iud. 5, 1.

4. In factum actiones etiam filiifamiliarum possunt exercere. Id l. 13 D. de O. et A.

b. 1. Filiusfamilias ex omnibus causis tamquam paterfamias obligatur, et ob id agi cum eo tamquam cum patrefamilias potest. Gaj. l. 39 eod.

2. Tam ex contractibus quam ex delictis in filiumfamilias competit actio. Ulp. l. 57 D. de iud.

2. Entstehung der väterlichen Gewalt.

§ 51. (§ 41.) α. Natürliche Begründung durch Zeugung. Legitimation.

[Müll. § 168. B. II. § 42. P. § 283. Ku. I. § 750. II. 512. D. § 101—103.]

I. Regelmäßig entsteht die patria potestas — unmittelbar und von selbst — durch Zeugung in einem legitimum matrimonium (§ 44. II. a.), nach neuerem R. in rechtsgültiger Ehe überhaupt: gleichviel ob die Geburt des Kindes während der Ehe oder nach Auflösung derselben erfolgt. (§ 47. I. b. 3) — Nur eheliche Kinder haben einen Vater, und zwar wird, da das Faktum der Zeugung selbst sich nie ermitteln läßt, als Vater des Kindes vermöge rechtlicher Präsumtion stets der Ehemann, d. h. derjenige angesehen, mit welchem die Mutter während der Konzeptionszeit in rechtmäßiger Ehe lebte. (§ 42. I. D.) Als Konzeptionszeit gilt der Zeitraum vom 182. bis 300. Tage vor der Geburt. — Ist die Vaterschaft (Paternität) bestritten, so bedarf es zu deren Ermittelung eines praeiudicium (§ 40. I. a.): das Kind (und dessen Mutter) hat auf Anerkennung als eines ehelichen, gegen den Vater die actio de partu agnoscendo; behufs Verhinderung der Unterschiebung oder Unterschlagung eines Kindes waren durch das SC. Plancianum und das prätorische Edikt (edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu) besondere Maßregeln angeordnet.

a. Filium eum definimus, qui ex viro et uxore eius nascitur. Sed si fingamus abfuisse maritum verbi gratia per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua, placet nobis Iuliani sententia, hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum Iulianus ait eum, qui cum uxore sua adsidue moratus nolit filium agnoscere quasi non suum. Ulp. l. 6 D. de his qui sui. 1, 6.

b. Septimo mense nasci perfectum partum, iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis; et ideo credendum est, eum qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse. Paul. l. 12 D. de st. hom. 1, 5.

c. Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem. — De eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit et D. Pius pontificibus rescripsit, iusto tempore videri natum. Ulp. l. 3 § 11. 12 D. de suis. 38, 16.

II. Die in einem non legitimum matrimonium erzeugten Kinder waren von der patria potestas frei, fielen aber unter dieselbe zugleich mit Erlangung der Civität mittelst der anniculi caus. prob. ex l. Aelia Sentia und der erroris caus. prob. (§ 39. II. a. 2. c. 3. 4.)

Si peregrinus sibi liberisque suis civitatem Romanam

petierit, non aliter filii in potestate eius fient, quam si imperator eos in potestatem redegerit, quod ita demum is facit, si causa cognita aestimaverit, hoc filiis expedire. §. Item si quis cum uxore praegnante civitate Romana donatus sit, quamvis is qui nascitur civis Romanus sit, tamen in potestate patris non fit, idque subscriptione D. Hadriani significatur. Gaj. I. § 93. 94

III. Uneheliche Kinder können, da ihr Erzeuger juristisch nicht als Vater gilt, auch nicht in der potestas desselben stehen. Doch hat die Gesetzgebung der christlichen Kaiserzeit, namentlich der späteren, den natürlichen Vätern die rechtliche Anerkennung ihrer liberi naturales (Concubinenkinder) als ehelicher — Legitimation — auf verschiedene Weise ermöglicht. Die Legitimation kann erfolgen a. per subsequens matrimonium; b. per rescriptum principis; (c. per testamentum); d. per curiae oblationem. — Die legitimirten Kinder stehen den ehelichen völlig gleich.

Aliquando autem evenit, ut liberi qui statim ut nati sunt in potestate parentum non fiant, postea tamen redigantur in potestatem. Qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiae datus potestati patris subiicitur. Nec non is, qui a muliere libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis in potestate patris efficitur: quod et aliis, si ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra constitutio praebuit. §. ult. I. de nupt. 1, 10. — [si quis mulierem, quam in contubernio suo habuerat, praegnantem fecerit, postea autem adhuc gravida muliere constituta dotalia fecerit instrumenta et puer vel puella editus vel edita sit, iusta patri suboles nascatur et in potestate efficiatur. Iust. l. 11 § 3 C. de nat. lib. 5, 27.]

§ 52. (§ 42.) β. Künstliche Begründung durch Rechtsgeschäft. Adoption.

[Müll. § 168. B. II. § 42. P. § 283. K. § 230. Ku. I. § 751—54. D. § 101.]

I. Nicht bloß über leibliche Kinder, sondern auch über fremde Personen kann man die väterliche Gewalt erwerben. Das R-geschäft, durch das jemand der väterlichen Gewalt eines andern — zu welchem er in das Verhältnis eines Kindes oder Enkels tritt — willkürlich unterworfen wird, heißt Adoption i. w. S. Man unterscheidet zwei Adoptionsarten: die Adoption i. e. S. und die Arrogation.

a. Non tantum naturales liberi in potestate parentum sunt, sed etiam adoptivi. Ulp. VIII. 1.

b. Adoptare quis nepotis loco potest, etiam si filium non habet. Paul. l. 37 pr. D. h. t. (= de adopt. 1, 7.)

c. Quod adoptionis nomen est quidem generale; in duas autem species dividitur, quarum altera adoptio similiter dicitur, altera adrogatio. Adoptantur filiifamilias, adrogantur qui sui iuris sunt. Mod. l. 1 § 1 eod.

II. Die Adoption im allgemeinen.

A. Die Erforderniſſe der Adoption ſind folgende: a. Auf Seiten des Adoptirenden Fähigkeit zur patria potestas und zur Ehe, ſowie höheres Alter, als das des Adoptivkindes. b. Übereinſtimmung der beteiligten Perſon. (vgl. IV. a. b.) c. Abweſenheit poſitiver Beſchränkungen.

a. 1. Feminae adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in potestate sua habent: sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt. § 10 I. h. t. (= de adopt. 1, 11.)

2. — et hi qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt, castrati autem non possunt. § 9 I. eod.

3. Et qui uxores non habent, filios adoptare possunt. Paul. l. 30 D. h. t.

4. Minorem natu non posse maiorem adoptare placet: adoptio enim naturam imitatur . . Debet itaque is, qui sibi per adrogationem vel adoptionem filium facit, plena pubertate i. e. decem et octo annis praecedere. § 4 I. h. t.

b. 1. In adoptionibus eorum dumtaxat, qui suae potestatis sunt, voluntas exploratur; sin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrium spectandum est, vel consentiendo vel non contradicendo. (Iust.) Cels. l. 5 D. h. t.

2. Cum nepos adoptatur quasi ex filio natus, consensus filii exigitur, idque etiam Iulianus scribit. Paul. l. 6 eod.

3. Sed ex contrario si avus ex filio nepotem dat in adoptionem, non est necesse filium consentire. § 7 I. h. t.

c. Eum quem quis adoptavit, emancipatum vel in adoptionem datum iterum non potest adoptare. Paul. 37 § 1 D. h. t.

B. Die Wirkung der Adoption beſteht darin, daß der Adoptirte in die familia und den Agnationsverband des Adoptivvaters eintritt. (§ 43. I. c.)

a. In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. § 8 I. h. t.

b. Qui in adoptionem datur, his, quibus adgnascitur, et cognatus fit, quibus vero non adgnascitur, nec cognatus fit: adoptio enim non ius sanguinis, sed ius adgnationis adfert. Paul. l. 23 D. h. t.

c. In adoptionem datus aut emancipatus quascumque cognationes adfinitatesque habuit, retinet, adgnationes perdit; sed in ea familia, ad quam per adoptionem venit, nemo est illi

cognatus praeter patrem eosve, quibus adgnascitur; adfinis autem ei omnino in ea familia nemo est. Mod. l. 4 § 10 D. de gradib. 38, 10.

III. Die Arrogation.

A. Die Arrogation ging nach älterem R. in den Curiatcomitien unter Mitwirkung der Pontifices, welche zugleich die causa adrogationis zu prüfen hatten, vor sich und erfolgte in der Form eines ordentlichen Gesetzes (populi auctoritate); nach neuerem R. geschieht sie durch kaiserliches Reskript (principis auctoritate).

a. Illa adoptio quae per populum fit, specialiter adrogatio dicitur. Ulp. VIII. 2.

b. Populi auctoritate adoptamus eos qui sui iuris sunt; quae species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is, qui adoptat, rogatur (i. e. interrogatur), an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse, et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur, et populus rogatur, an id fieri iubeat. Gaj. I. § 99.

c. 1. Adrogantur hi, qui cum sui iuris sunt, in alienam sese potestatem tradunt eiusque rei ipsi auctores fiunt. Sed adrogationes non temere nec inexplorate committuntur: nam comitia, arbitris pontificibus, praebentur, quae 'curiata' appellantur, aetasque eius qui adrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit, bonaque eius qui adrogatur, ne insidiose adpetita sint, consideratur; iusqueiurandum a. Q. Mucio pontifice maximo conceptum dicitur, quod in adrogando iuraretur. — 'Adrogatio' autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit. — Eius rogationis verba haec sunt: VELITIS IVBEATIS, VTI L. VALERIVS L. TITIO TAM IVRE LEGEQVE FILIVS SIET, QVAM SI EX EO PATRE MATREQVE FAMILIAS EIVS NATVS ESSET, VTIQVE EI VITAE NECISQVE IN EVM POTESTAS SIET, VTI PATRI ENDO FILIO EST. HAEC ITA VTI DIXI, ITA VOS QVIRITES ROGO. Gell. V. 19 § 5—9.

2. In adrogationibus cognitio vertitur, num forte minor sexaginta annis sit qui adrogat, quia magis liberorum creationi studere debeat: nisi forte morbus aut valetudo in causa sit aut alia iusta causa adrogandi, veluti si coniunctam sibi personam velit adoptare. Ulp. l. 15 § 2 h. t.

B. Von der Arrogation waren nach älterem R. ausgeschlossen: a. Weiber; b. Unmündige; doch ist seit Antoninus Pius die Arrogation letzterer in besonderen Fällen nach vorgängiger causae cognitio und unter Sicherstellung der Vermögensinteressen des Arrogirten und seiner Erben durch bestimmte Kautionen gestattet. (Quarta D. Pii.)

a. 1. Neque pupillus autem neque mulier, quae in parentis potestate non est, adrogari possunt: quoniam et cum feminis nulla comitiorum communio est, et tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput

liberum fidei suae commissum alienae condicioni subiiciant. Gell. l. c. § 10.

2. — et feminae ex rescripto principis adrogari possunt. Gaj. l. 21 D. h. t.

b. 1. Item impuberem apud populum adoptari aliquando prohibitum est, aliquando permissum est; nunc ex epistula optimi imperatoris Antonini, quam scripsit pontificibus, si iusta causa adoptionis esse videbitur, cum quibusdam condicionibus permissum est. Gaj. I. § 102.

2. Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur: et exquiritur causa adrogationis, an honesta sit expediatque pupillo, et cum quibusdam condicionibus adrogatio fit, i. e. ut caveat adrogator personae publicae hoc est tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent. Item non alias emancipare eos potest adrogator, nisi causa cognita digni emancipatione fuerint et tunc sua bona eis reddat. Sed et si decedens pater eum exheredaverit vel vivus sine iusta causa eum emancipaverit, iubetur quartam partem ei suorum bonorum relinquere, videlicet praeter bona, quae ad patrem adoptivum transtulit et quorum commodum ei adquisivit postea. § 3 I. h. t.

C. Was die Wirkung der Arrogation anbetrifft, so treten a. auch die in der potestas des Arrogirten befindlichen Kinder von selbst in die familia des Arrogators, und geht b. das Vermögen des Arrogirten durch Universalsuccession auf den Arrogator über. (§ 48. II. b. 2. § 55. III. b.)

a. Adrogato patrefamilias liberi, qui in eius erant potestate, nepotes apud adrogatorem efficiuntur simulque cum suo patre in eius recidunt potestatem; quod non similiter in adoptione contingit, nam nepotes ex eo in avi naturalis retinentur potestate. Mod. l. 40 pr. D. h. t.

b. 1. Si paterfamilias adoptatus sit, omnia, quae eius fuerunt et adquiri possunt, tacito iure ad eum transeunt, qui adoptavit. Ulp. l. 15 pr. eod.

2. In adrogatorem de peculio actionem dandam quidam recte putant, quamvis Sabinus et Cassius ex ante gesto de peculio actionem non esse dandam existimant. Id. l. 42 D. de pec. 15, 1.

3. Nunc autem nos eandem adquisitionem, quae per adrogationem fiebat, coartavimus ad similitudinem naturalium parentum: nihil etenim aliud nisi tantummodo ususfructus tam naturalibus patribus quam adoptivis per filiosfamilias adquiritur in his rebus, quae extrinsecus filiis obveniunt, dominio eis integro servato. § 2 I. de adqu. p. adrog. 3, 10.

IV. Die Adoption i. e. S. geschieht imperio magistratus. a. Nach

älterem R. waren — da es eine R=form für die Übertragung der an sich unveräußerlichen patria potestas nicht gab, und es so der Zerstörung der bestehenden und Begründung einer neuen potestas bedurfte — bei der Adoption eines Sohnes drei Mancipationen desselben durch den Vater, zwei entsprechende Manumissionen, und vindicatio in potestatem seitens des Adoptirenden, bei Töchtern und Enkeln nur eine Mancipation und die vindicatio in potestatem erforderlich; einer Einwilligung des Adoptivkindes bedurfte es nicht. (II. A. b. 1. § 53. III. a.) b. Nach neuerem R. wird die Adoption durch Erklärung zu Protokoll vor der kompetenten Behörde in Gegenwart und unter Übereinstimmung der Beteiligten bewerkstelligt. c. Volle Wirkung (II. B.) hat die Adoption im Justin. R. nur dann, wenn sie durch einen Ascendenten erfolgt (adoptio* plena), während die Adoption seitens eines Extraneus (adoptio *minus plena) die bisherige patria potestas nicht aufhebt.

a. Et in filio quidem si in adoptionem datur, tres mancipationes et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur; deinde aut patri remancipatur et ab eo is, qui adoptat, vindicat apud praetorem FILIVM SVVM ESSE et illo contra non vindicante a praetore vindicanti filius addicitur, aut non remancipatur patri, sed ab eo vindicat is qui adoptat, apud quem in tertia mancipatione est: sed sane commodius est patri remancipari. In ceteris vero liberorum personis, seu masculini seu feminini sexus, una scilicet mancipatio sufficit, et aut remancipantur parenti aut non remancipantur. Eadem et in provinciis apud praesidem provinciae solent fieri. Gaj. I. § 134.

b. Veteres circuitus in adoptionibus, quae per tres emancipationes et duas manumissiones in filiis aut per unam emancipationem in ceteris liberis fieri solebant, corrigentes sive tollentes censemus, licere parenti, qui liberos in potestate sua constitutos in adoptionem dare desiderat, sine vetere observatione emancipationum et manumissionum hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem iudicem manifestare, praesente eo qui adoptatur et non contradicente, nec non eo qui eum adoptat. Iust. l. fi. C. de adopt. 8, 47. (48.)

c. Sed hodie ex nostra constitutione, cum filiusfamilias a patre naturali extraneae personae in adoptionem datur, iura potestatis naturalis patris minime dissolvuntur nec quidquam ad patrem adoptivum transit nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei ab nobis tributa sunt. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel, si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam paterno, vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia in unam perso-

nam concurrant et naturalia et adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum et legitimo adoptionis modo constrictum, ut et in familia et in potestate huiusmodi patris adoptivi sit. § 2 I. h. t.

V. Die bei nichtjuristischen Schriftstellern erwähnte adoptio per testamentum ist nicht Adoption, sondern Erbeinsetzung mit der Auflage oder Bedingung, den Namen des Erblassers anzunehmen; während die adoptio regia (die in der ersten Hälfte der Kaiserzeit übliche Ernennung zum Thronfolger) ursprünglich freilich wirkliche Adoption, dann aber bloße, privatrechtlich wirkungslose Form war, wie denn auch die Designation zum Nachfolger häufig im Testamente geschah. — Wohl zu unterscheiden von der Adoption ist endlich die Pflegkindschaft — alumnus —, welche keinen juristischen Charakter hat.

§ 53. (§ 43.) 3. Aufhebung der väterlichen Gewalt.

[Müll. § 169. B. II. § 43. P. § 284. K. § 235. Ku. § 755. D. § 105.]

I. Ihrer natürlichen Dauer nach besteht die patria potestas in vollem Umfange und in ganzer Strenge so lange fort, als der Gewalthaber lebt und derselben rechtlich fähig ist; sie ist namentlich völlig unabhängig von irgend welchem Alter, welches das Hauskind erreicht. Auch die verheiratete Tochter bleibt in der potestas ihres Vaters, falls sie nicht in die manus des Ehemannes tritt. — Die Aufhebung der potestas kann entweder unabhängig von dem Willen des Gewalthabers oder durch den Willen desselben erfolgen: demnach unterscheidet man notwendige und freiwillige Aufhebungsgründe.

II. Notwendige Aufhebungsgründe sind: a. Tod des Gewalthabers; doch fallen nun die Kinder des filiusfamilias in dessen potestas (§ 41. a.) — b. Verlust der Freiheit oder Civität seitens des Gewalthabers oder des Hauskindes. (Ius postliminii. § 36. I. b. 6. 9.) — c. Gewisse Würden oder Ämter des Kindes: nach älterem R. das Priesteramt eines flamen Dialis und einer virgo Vestalis; nach Just. R. vornehmlich der Patriciat und die bischöfliche Würde. d. Endlich nach neuerem Kaiser-R. Verwirkung der patria potestas zur Strafe, z. B. bei Verkuppelung der Tochter, Kindesaussetzung u. dgl.

a. Morte patris filius et filia sui iuris fiunt: morte autem avi nepotes ita demum sui iuris fiunt, si post mortem avi in potestate patris futuri non sunt, velut si moriente avo pater eorum aut iam decessit aut de potestate dimissus est: nam si mortis avi tempore pater eorum in potestate eius sit, mortuo avo in patris sui potestate fiunt. Ulp. X. 2.

b. 1. Poenae servus effectus filios in potestate habere desinit. § 3 I. h. t. (= qu. mod. i. pot. 1, 12.)

2. Quodsi ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus

hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminii, quia hi qui ab hostibus capti sunt si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt; itaque reversus habebit liberos in potestate: si vero illic mortuus sit, erunt quidem liberi sui iuris, sed utrum ex hoc tempore quo mortuus est apud hostes parens, an ex illo quo ab hostibus captus est, dubitari potest. Ipse quoque filius neposve si ab hostibus captus fuerit, similiter dicemus, propter ius postliminii potestatem quoque parentis in suspenso esse. Gaj. I. § 129.

3. Quodsi filius eius qui in hostium potestate est, [mancipio?] accipit aut stipulatur, id patre priusquam postliminio rediret mortuo ipsi adquisitum intelligitur, et si vivo patre decesserit, ad heredem patris (non) pertinebit: nam status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti est, et reverso quidem patre existimatur numquam suae potestatis fuisse, mortuo tunc paterfamilias fuisse, cum pater eius in hostium potestatem perveniret. Iul. l. 22 § 2 D. de capt. 49, 15.

4. Si patri vel filio aqua et igni interdictum sit, patria potestas tollitur, quia peregrinus fit. Ulp. X. 3.

c. 1. Praeterea exeunt liberi virilis sexus de patris potestate, si flamines Diales inaugurentur, et feminini sexus, si virgines Vestales capiantur. Gaj. I. § 130.

2. Virgo autem Vestalis simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita est, eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis minutione e patris potestate exit et ius testamenti faciendi adipiscitur. — 'Capi' autem virgo propterea dici videtur, quia pontificis maximi manu prensa ab eo parente, in cuius potestate est, veluti bello capta abducitur. Gell. I. 12 § 9. 13.

3. Filiusfamilias si militaverit, vel si senator vel consul fuerit factus, manet in patris potestate; militia enim vel consularis dignitas patris potestate filium non liberat; sed ex constitutione nostra summa patriciatus dignitas ilico ab imperialibus codicillis praestitis a patria potestate liberat. § 4 I. h. t.

III. Freiwillig aufgehoben wird die väterliche Gewalt durch Entlassung aus derselben: Emancipation. (Ebenso durch datio in adoptionem und in manum conventio.) a. Nach klassischem R. war hiezu Mancipation des Kindes und Manumission desselben durch den, welchem es mancipirt war, erforderlich (§ 52. IV. a.); nach neuerem R. (ex lege Anastasiana) geschieht sie durch kaiserliches Reskript, nach Justin. R. auch durch Erklärung vor Gericht. — b. Die Emancipation steht ganz im Belieben des Gewalthabers; Zwang gegen denselben findet nur ausnahmsweise z. B. beim impubes adrogatus statt; andererseits ist Zustimmung des leiblichen

Kindes zur Emancipation schon im späteren klassischen R. erforderlich. — c. Der Emancipirte — nicht seine schon vorhandene Descendenz — tritt aus der familia des Gewalthabers heraus (§ 52. II. B. c.), welcher als Manumissor einen Quasi-Patronat über ersteren erhält.

a. 1. Praeterea emancipatione desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi, sive masculini sexus sive feminini, una mancipatione exeunt de parentum potestate: lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis: SI PATER FILIVM TER VENVMDVIT, A PATRE FILIVS LIBER ESTO. Eaque res ita agitur: mancipat pater filium alicui; is eum vindicta manumittit; eo facto revertitur in potestatem patris; is eum iterum mancipat vel eidem vel alii (sed in usu est eidem mancipari), isque eum postea similiter vindicta manumittit, quo facto cum rursus in potestatem patris fuerit reversus, tertio pater eum mancipat vel eidem vel alii (sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur) eaque mancipatione desinit in potestate patris esse, etiamsi nondum manumissus sit, sed adhuc in causa mancipii — — Gaj. I. § 132.

2. Tamen cum tertio mancipatus fuerit filius a patre naturali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater, ut ei a fiduciario patre remancipetur et a naturali patre manumittatur, ut si filius mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius succedet. Gaj. epit. I. 6 § 3.

3. Nostra autem providentia et hoc in melius per constitutionem reformavit, ut fictione pristina explosa recta via apud competentes iudices vel magistratus intrent et filios suos vel filias vel nepotes vel neptes ac deinceps sua manu dimitterent. § 6 I. h. t.

b. 1. Liberum arbitrium est ei, qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero in potestate retinere: vel ex diverso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero manumittere: vel omnes sui iuris efficere. Gaj. l. 28 D. de adopt. 1, 7.

2. Non potest filius, qui est in potestate patris, ullo modo compellere eum, ne sit in potestate, sive naturalis sive adoptivus. Marcian. l. 31 eod.

3. Nonnumquam autem impubes, qui adoptatus est, audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret; idque causa cognita per iudicem statuendum erit. Papin. l. 32 pr. eod.

4. Filiusfamilias emancipari invitus non cogitur. Paul. II. 25 § 5.

5. — infantes et sine consensu hoc modo sui iuris efficiuntur. Anast. l. 5 C. de emanc. 8, 48 (49).

6. Adoptatum emancipatione sollemni separare a familia sua pater adoptivus minime prohibetur. Dioclet. l. 9 C. de adopt. 8, 47 (48).

c. 1. Qui ex filio semel iterumve mancipato conceptus est, licet post tertiam mancipationem patris sui nascatur, tamen in avi potestate est, et ideo ab eo et emancipari et in adoptionem dari potest. At is qui ex eo filio conceptus est, qui in tertia mancipatione est, non nascitur in avi potestate; sed eum Labeo quidem existimat in eiusdem mancipio esse, cuius et pater sit: utimur autem hoc iure, ut quamdiu pater eius in mancipio sit, pendeat ius eius; et si quidem pater eius ex mancipatione manumissus erit, cadat in eius potestatem; si vero is dum in mancipio sit decesserit, sui iuris fiat. Gaj. I. § 135.

2. Illud scire oportet, quod, si nurus tuus ex filio tuo conceperit et filium postea emancipaveris vel in adoptionem dederis praegnante nuru tua, nihilo minus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. § 9 I. h. t.

3. — ex edicto praetoris in huius filii . . bonis, qui a parente manumissus fuerit, eadem iura praestantur parenti, quae tribuuntur patrono in bonis liberti; et praeterea si impubes sit filius . ., ipse parens ex manumissione tutelam eius nanciscitur. § 6 I. eod.

§ 54. (§ 44.) 4. Schutz der väterlichen Gewalt.

[Müll. § 59. K. § 237.]

I. Gegen den dritten, welcher dem Gewalthaber das Kind vorenthält, wird die väterliche Gewalt geltend gemacht: a. Durch vindicatio in potestatem; — die gewöhnliche rei vindicatio (§ 192. II. A. c. § 24. II. a. 2. § 90. I. A.) ist unstatthaft, da das Kind nicht im Eigentum des Gewalthabers steht. — b. Durch das interdictum de liberis exhibendis und das interdictum (prohibitorium) de liberis ducendis. — c. Durch praeiudicium, da wo es sich nur um richterliche Feststellung der patria potestas handelt. (Vgl. § 51. I.)

a. Per hanc autem actionem (sc. rei vindicationem) liberae personae, quae sunt iuris nostri, utputa liberi qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur aut praeiudiciis aut interdictis aut cognitione praetoria; et ita Pomponius . .: nisi forte, inquit, adiecta causa quis vindicet. Si quis ita petit FILIVM SVVM, vel IN POTESTATE EX IVRE ROMANO, videtur mihi et Pomponius consentire recte eum egisse: ait enim adiecta causa ex lege Quiritium vindicare posse. Ulp. l. 1 § 2 D. de R. V. 6, 1.

b. 1. Ait praetor: QVI QVAEVE IN POTESTATE LVCII TITII EST,

SI IS EAVE APVD TE EST, DOLOVE MALO TVO FACTVM EST, QVO MINVS APVD TE ESSET, ITA EVM EAMVE EXHIBEAS. §. Hoc interdictum proponitur adversus eum, quem quis exhibere desiderat eum, quem in potestate sua esse dicit. — §. Si quis filiam suam, quae mihi nupta est, velit abducere vel exhiberi sibi desideret, an adversus interdictum exceptio danda sit: si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum velit dissolvere? Et certo iure utimur, ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis perturbentur; quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat. Id. l. 1 pr. § 1. 5 De de lib. exh. 43, 30.

2. Deinde ait praetor: SI LVCIVS TITIVS IN POTESTATE LVCII TITII EST, QVO MINVS EVM LVCIO TITIO DVCERE LICEAT, VIM FIERI VETO. Id. l. 3 pr. eod.

II. Dem Kinde selbst gegenüber wird die patria potestas durch extraordinaria cognitio zur Anerkennung gebracht, wobei nötigenfalls direkter Zwang stattfindet.

a. Hoc autem interdictum competit non adversus ipsum filium, quem quis ducere velit, sed utique debet esse is, qui eum interdicto defendat. Ceterum cessat interdictum, et succedere poterit notio praetoris, ut apud eum disceptetur, utrum quis in potestate sit, an non sit. l. 3 § 3 eod.

b. Si filius in potestate patris esse se neget, praetor cognoscit ita, ut prior doceat filius, quia . . se liberum esse quodammodo contendit. Paul. l. 8 D. de prob. 22, 3.

§ 55. (§ 45.) d. Das mancipium.

[Müll. § 56. B. I. § 16. B. J. § 48. P. § 286. Schi. § 31. Ku. § 796—98. D. § 112.]

I. Mancipium ist dasjenige Dienstbarkeitsverhältnis eines Röm. Bürgers — oder Latinus? — in einer fremden familia, welches ihn, ohne ihm Rechte in derselben zu gewähren, zu einem in vermögensrechtlicher Beziehung gleich dem Sklaven abhängigen Mitgliede derselben macht. (Servilis condicio vgl. § 48. II. b. 5.) Die persona in mancipio behält nach der neueren R-anschauung der Röm. Juristen conubium und die daraus fließenden Rechte für sich und steht in dieser Beziehung ihrem Gewalthaber wie eine extranea persona gegenüber; doch ist sie, da sie selbst nicht suae potestatis ist, der Ausübung der häuslichen Gewaltrechte unfähig, welche letztere daher einstweilen suspendirt sind. (§ 53. III. c. 1.) Das commercium betreffend, nimmt die persona in mancipio dem Gewalthaber gegenüber eine ähnliche Stellung ein, wie der adrogatus. (§ 48. II. b. 3. 4.)

a. Lex sociis nominis Latini, qui stirpem ex sese domi relinquerent, dabat, ut cives Romani fierent. Ea lege male utendo alii sociis, alii populo Romano iniuriam faciebant: nam ne stirpem domi relinquerent, liberos suos quibusquibus Romanis in eam condicionem, ut manumitterentur, mancipio dabant, libertinique cives essent. Liv. 41, 8.

b. — a parentibus vel a coemptionatoribus mancipati mancipataeve servorum loco constituuntur, adeo quidem ut ab eo, cuius in mancipio sunt, neque hereditatem neque legata aliter capere possint, quam si simul eodem testamento liberi esse iubeantur, sicuti iuris est in persona servorum. Gaj. I. § 123.

c. In summa admonendi sumus, adversus eos quos in mancipio habemus, nihil nobis contumeliose facere licere: alioquin iniuriarum actione tenebimur. Gaj. I. § 141.

II. Das mancipium entsteht durch Ausübung des dem Gewalthaber einer Person zustehenden Verkaufs-R., also durch mancipatio der persona subiecta an einen dritten. Ursprünglich wurde die mancipii causa wohl stets als ein reelles und dauerndes Gewaltverhältnis begründet, indem das Kind vom Gewalthaber teils eigenen Gewinnes halber, teils behufs Versorgung desselben in fremde Dienste verkauft wurde. (§ 50. II. b. 1. 2.) Im späteren R. geschieht a. meistens die mancipatio nur dicis gratia — cum pacto fiduciae — zum Zwecke der Begründung oder Auflösung eines häuslichen Gewaltverhältnisses (Adoption, Emancipation, Aufhebung der manus s. § 52. IV. a. § 53. III. a. 1. § 49. I. B. b. 1.), so daß die mancipii causa nur ein vorübergehendes Verhältnis ist. b. Ausnahmsweise geht die mancipatio jedoch in ernstlicher Absicht vor sich, wie bei der noxae datio (§ 50. II. c.); alsdann wird das mancipium als ein dauernder Zustand begründet.

a. Ac ne diu quidem in eo iure detinentur homines, sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento; nisi scilicet ex noxali causa mancipentur. Gaj. ibid.

b. Cum autem filiusfamilias ex noxali causa mancipio datur, diversae scholae auctores putant, ter eum mancipio dari debere, quia lege XII tabularum cautum sit, ne filius de potestate patris aliter exeat, quam si ter fuerit mancipatus: Sabinus et Cassius ceterique nostrae scholae auctores, sufficere unam mancipationem crediderunt, et illas tres legis XII tabularum ad voluntarias mancipationes pertinere. Gaj. IV. § 79.

III. Das mancipium endigt durch Remancipation und durch Freilassung; aber nicht durch den Tod des Gewalthabers.

a. Ii qui in causa mancipii sunt, quia servorum loco habentur, vindicta censu testamento manumissi sui iuris fiunt. §. Nec tamen in hoc casu lex Aelia Sentia locum habet. — §. Quin

etiam invito quoque eo, cuius in mancipio sunt, censu libertatem consequi possunt, excepto eo quem pater ea lege mancipio dedit, ut sibi remancipetur; nam quodammodo tunc pater potestatem propriam reservare sibi videtur eo ipso quod mancipio recipit. Ac ne is quidem dicitur invito eo, cuius in mancipio est, censu libertatem consequi, quem pater ex noxali causa mancipio dedit, veluti quod furti eius nomine damnatus est et eum mancipio actori dedit: nam hunc actor pro pecunia habet. Gaj. I. § 138—140.

b. Per hominem liberum noxae deditum si tantum adquisitum sit, quantum damni dedit, manumittere cogendus est a praetore qui noxae deditum accepit. (Papin.) Coll. II. 3.

§ 56. (§ 46.) D. Capitis diminutio.

[Müll. § 58. B. I. § 20. B. J. § 58. P. § 220. Schi. § 32. Ku. I. § 367. 368. 383. 384. II. 81. 367. D. § 87.]

I. Die rechtliche Persönlichkeit, d. h. überhaupt die bürgerliche Existenz des civis Romanus, insbesondere die privatrechtliche Persönlichkeit des Einzelnen, als Trägers einer konkreten R=sphäre, wird mit dem Ausdrucke caput bezeichnet. Das caput des Einzelnen ist geknüpft an seinen status (§ 33), d. h. wird bedingt und bestimmt durch drei Voraussetzungen: Freiheit, Civität, Familienstellung d. i. Angehörigkeit zu einer bestimmten familia als persona sui iuris oder alieno iuri subiecta. Jede Veränderung in einer dieser drei Beziehungen, welche die Person des civis Romanus erleidet, wirkt auch zerstörend auf ihre bisherige R=sphäre, und wird, als Vernichtung der bisherigen Persönlichkeit, capitis di- oder deminutio genannt. Je nachdem die Freiheit, oder die durch sie bedingte Civität, oder die durch letztere bedingte Familienstellung allein, als Voraussetzung der R-stellung, verloren wird, unterscheidet man capitis diminutio maxima s. magna (§ 36), media s. minor (§ 39. I. b.), und minima.

a. Capitis deminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima; tria enim sunt, quae habemus: libertatem, civitatem, familiam. Igitur cum omnia haec amittimus, hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis deminutionem; cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem; cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat. Paul. l. 11 D. h. t. (= de cap. min. 4, 5.)

b. Est autem capitis diminutio prioris status permutatio; eaque tribus modis accidit. — Maxima est capitis deminutio, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit. Gaj. I. § 159. 160.

II. Während die capitis diminutio maxima und media das caput des Röm. Bürgers schlechthin (also die Persönlichkeit oder R-fähigkeit überhaupt oder nur die nach ius civile) vernichten, ist die minima capitis diminutio bloß Vernichtung des **bisherigen** caput, an dessen Stelle ein anderes tritt, so daß der von ihr Betroffene civilrechtlich als neue Privatperson gilt. Eine minima capitis diminutio erleidet, wer ohne Verlust der Civität — durch einen ihn selbst betreffenden Vorgang — seinen status gegen einen neuen vertauscht, die Stellung in der bisherigen familia einbüßt; gleichviel ob seine rechtliche Stellung hiedurch thatsächlich verbessert oder verschlechtert wird. Dies geschieht, wenn eine persona sui iuris der hausherrlichen Gewalt jemandes unterworfen wird (Arrogation, in manum conventio der gewaltfreien Frau); oder wenn eine gewaltunterworfene Person durch einen civilen R-akt sui iuris wird und so eine neue familia für sich bildet (Emancipation, manumissio ex mancipio — vgl. § 53. II. c. 2.); oder wenn eine gewaltunterworfene Person in die Familiengewalt eines anderen übertritt (Adoption, Arrogation hinsichtlich der Kinder des Arrogirten, mancipatio, in manum conventio der filiafamilias, vgl. § 49. I. B. b.)

a. Minima capitis diminutio est, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his qui adoptantur, item in his quae coemptionem faciunt, et in his qui mancipio dantur, quique ex mancipatione manumittuntur: adeo quidem ut quotiens quisque mancipetur aut manumittatur, totiens capite diminuatur. Gaj. I. § 162.

b. Liberos qui adrogatum parentem sequuntur, placet minui caput, cum in aliena potestate sint et cum familiam mutaverint. §. 1. Emancipato filio et ceteris personis capitis minutio manifesto accidit, cum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus; aliter atque cum servus manumittitur, quia servile caput nullum ius habet ideoque nec minui potest: — hodie enim incipit statum habere. — Paul. l. 3. Mod. l. 4 D. h. t.

c. — civili ratione capitis diminutio morti coaequatur. Gaj. III. § 153.

III. Was die Wirkung der capitis diminutio a. im allgemeinen anbetrifft, so zerstört die maxima und media alle von der Freiheit oder Civität abhängigen R-verhältnisse, während durch die capitis diminutio minima nur die auf der früheren Familienstellung beruhenden civilen R-verhältnisse aufgehoben werden. b. Einzelne Wirkungen der minima capitis diminutio sind: die Zerstörung des bisherigen Agnationsverbandes — wenn auch ohne Erlangung von Agnationsrechten in der neuen familia (§ 48. II. a. 2. § 55) —; das Erlöschen gewisser Rechte (vgl. § 118. II. c.) und der Untergang der civilen Forderungen (aber nicht ex delicto) gegen den capite

minutus, doch half in letzterer Beziehung das prätorische Edikt durch Restitution der Klagen gegen denselben und Gewährung einer Real-exekution in sein Vermögen, obwohl er persönlicher Schuldner zu sein aufgehört hatte. (§ 30. III. c. § 48. II. b. 2. 4. vgl. auch § 52. III. C. b. 2. § 114. II. 2.)

a. 1. Servitutem mortalitati fere comparamus. Ulp. l. 209 D. de R. J. 50, 17. — deportatos mortuorum loco habendos. Id. l. 1 § 8 D. de B. P. c. t. 37, 4.

2. Si maxima capitis deminutio incurrat, ius quoque cognationis perit . . Sed et si in insulam deportatus quis sit, cognatio solvitur. § 6 I. de cap. min. 1, 16.

3. Capitis minutio [sc. minima] privata hominis et familiae eius iura, non civitatis amittit. Ulp. l. 6 D. h. t.

4. Si libertate adempta capitis deminutio subsecuta sit, nulli restitutioni adversus servum locus est, quia nec praetoris iurisdictione ita servus obligatur, ut cum eo actio sit. Sed utilis actio adversus dominum danda est, ut Iulianus scribit, et nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona quae habuit mitti. Paul. l. 7 § 2 eod.

b. 1. Sed adgnationis quidem ius capitis diminutione perimitur, cognationis vero ius eo modo non commutatur: quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest. Gaj. I. § 158.

2. — per capitis diminutionem pereunt (quales sunt) ususfructus, operarum obligatio libertorum, quae per iusiurandum contracta est, et lites contestatae [constituto?] legitimo iudicio. Gaj. III. § 83.

3. — de eo vero quod proprio nomine eae personae debuerint, licet neque pater adoptivus teneatur, neque coemptionator, neque ipse quidem qui se in adoptionem dedit vel quae in manum convenit, maneat obligatus obligatave, quia scilicet per capitis diminutionem liberetur, tamen in eum eamve utilis actio datur rescissa capitis diminutione, et si adversus hanc actionem non defendantur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent, universa vendere creditoribus praetor permittit. Gaj. III. § 84.

4. Praeterea aliquando fingimus, adversarium nostrum capite diminutum non esse; nam si ex contractu nobis obligatus obligatave sit et capite diminutus diminutave fuerit, veluti mulier per coemptionem masculus per adrogationem, desinit iure civili debere nobis, nec directo intendi potest, 'sibi dare eum eamve oportere': sed ne in potestate eius sit ius nostrum corrumpere, introducta est contra eum eamve actio utilis rescissa capitis diminutione, i. e. in qua fingitur capite diminutus diminutave non esse. Gaj. IV. § 38.

§ 57. (§ 47.) E. Die bürgerliche Ehre. Infamia.

[Müll. § 55. B. J. § 60. P. § 216. Schi. § 37. K. § 15. Ku. I. § 396—400. II. 378..]

I. Bürgerliche Ehre ist die öffentliche Achtung und Anerkennung seiner Würde, auf welche jeder Mensch als Person und Staatsmitglied Anspruch hat. Grundlage der vollen bürgerlichen Ehre, wie der vollen R-fähigkeit, ist im Röm. R. die Civität. Der mit jeder Kapitalstrafe verknüpfte Verlust der Civität zieht auch den Verlust der Röm. Ehre nach sich. Es kann jedoch auch die bürgerliche Ehre jemandes bloß geschmälert werden, so daß er die — wenngleich um einige Rechte verkürzte — Civität beibehält: diese kraft R-vorschrift eintretende Ehrenschmälerung ist die infamia. Der R-begriff der infamia beruht wesentlich auf Sitte und Herkommen, welchem insbesondere die Censoren durch ihre Amtsgewalt (nota censoria, — tribu movere, in der Wirkung beschränkt auf die Amtszeit des Censors), sowie die übrigen Magistrate bei der Leitung der Wahlen und der darin enthaltenen Entscheidung über die Wahlfähigkeit und bei der R-sprechung Anerkennung und Wirksamkeit verschafften; volle Ausbildung erlangte er im prätorischen Edikt (und in der l. Iulia municip. § 7. II. A. 4.). — Von der infamia ist wohl zu unterscheiden die bloße faktische Ehrenminderung, welche in der Bescholtenheit oder Anrüchigkeit einer Person besteht (turpitudo, ignominia, turpis persona); diese ist kein R-begriff und kommt juristisch nur da zur Sprache, wo der Richter oder die Obrigkeit bei einer Entscheidung oder Anordnung die sittliche Qualität der Person in Betracht zu ziehen hat.

a. Existimatio est dignitatis illaesae status legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur. §. Minuitur existimatio, quotiens manente libertate circa statum dignitatis poena plectimur, sicuti cum relegatur quis . . . vel cum in eam causam quis incidit, quae edicto perpetuo infamiae causa enumeratur. §. Consumitur vero, quotiens magna capitis deminutio intervenit, veluti cum aqua et igni interdicitur. Callistr. l. 5 § 1—3 D. de extraord. cogn. 50, 13.

b. 1. Item ex XII tabulis id est: QVI SE SIERIT TESTARIER LIBRIPENSVE FVERIT, NI TESTIMONIVM FARIATVR, INPROBVS INTESTABILISQVE ESTO. Gell. XV. 13 § 11.

2. Cum lege quis intestabilis iubetur esse, eo pertinet, ne eius testimonium recipiatur, et eo amplius, ut quidam putant, neve ipsi dicatur testimonium. Gaj. l. 26 D. 28, 1.

II. Grund der infamia ist stets ein nach Röm. Auffassung ehrloses Verhalten; was die einzelnen Fälle der Infamie anbetrifft, so tritt sie bald als unmittelbare Folge gewisser notorischer unehrbarer Handlungen oder Zustände (vgl. § 45. II. b. 1.), bald als Wirkung

eines richterlichen Urteils (actiones famosae) oder einer obrigkeitlichen Verfügung ein.

a. Probrum et opprobrium idem est; probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis: ut puta furtum, adulterium natura turpe est; enimvero tutelae damnari, hoc non natura probrum est, sed more civitatis: nec enim natura probrum est quod potest etiam in hominem idoneum incidere. Ulp. l. 42 D. de V. S. 50, 16.

b. 1. Praetoris verba dicunt: INFAMIA NOTATVR (1.) QVI AB EXERCITV IGNOMINIAE CAVSA AB IMPERATORE EOVE, CVI DE EA RE STATVENDI POTESTAS FVERIT, DIMISSVS ERIT; (2.) QVI ARTIS LVDICRAE PRONVNTIANDIVE CAVSA IN SCAENAM PRODIERIT; QVI LENOCINIVM FECERIT; (3.) QVI IN IVDICIO PVBLICO CALVMNIAE PRAEVARICATIONISVE CAVSA QVID FECISSE IVDICATVS ERIT; (4.) QVI FVRTI, VI BONORVM RAPTORVM, INIVRIARVM, DE DOLO MALO ET FRAVDE SVO NOMINE DAMNATVS PACTVSVE ERIT; QVI PRO SOCIO, [FIDVCIAE,] TVTELAE, MANDATI, DEPOSITI SVO NOMINE NON CONTRARIO IVDICIO DAMNATVS ERIT; (5.) QVI EAM, QVAE IN POTESTATE EIVS ESSET, GENERO MORTVO, CVM EVM MORTVVM ESSE SCIRET, INTRA ID TEMPVS, QVO ELVGERE VIRVM MORIS EST, ANTEQVAM VIRVM ELVGERET IN MATRIMONIVM COLLOCAVERIT; EAMVE SCIENS QVIS VXOREM DVXERIT NON IVSSV EIVS IN CVIVS POTESTATE EST; ET QVI EVM, QVEM IN POTESTATE HABERET, EAM DE QVA SVPRA COMPREHENSVM EST, VXOREM DVCERE PASSVS FVERIT; [QVAEVE CVM IN PARENTIS SVI POTESTATE NON ESSET, VIRO MORTVO, CVM EVM MORTVVM ESSE SCIRET, INTRA ID TEMPVS, QVO ELVGERE VIRVM MORIS EST, NVPSERIT;] (6.) QVIVE SVO NOMINE, NON IVSSV EIVS IN CVIVS POTESTATE ESSET, EIVSVE NOMINE QVEM QVAMVE IN POTESTATE HABERET, BINA SPONSALIA BINASVE NVPTIAS IN EODEM TEMPORE CONSTITVTAS HABVERIT. l. 1 D. de his qui not. 3, 2. (Cfr. Vat. fgm. § 320.)

2. — QVEIVE LEGE PLAETORIA OB EAMVE REM, QVOD ADVERSVS EAM LEGEM FECIT FECERIT, CONDEMNATVS EST ERIT; . . . QVOIVSVE BONA EX EDICTO . . POSSESSA PROSCRIPTAVE SVNT ERVNT. Lex Iulia muncip. c. 25.

III. Die Wirkung der Infamie war zunächst und wesentlich eine öffentlich-rechtliche; dem infamis wurde die Civität in ihrer politischen Bedeutung entzogen, d. h. er verlor das ius suffragii et honorum, und zwar die Wählbarkeit nicht allein zu den Staats- und Gemeindeämtern, sondern auch zum Senat und Decurionat. In privatrechtlicher Beziehung beschränkte die Infamie die Befugnis zum postulare, ferner wirkte sie als relatives Ehehindernis. (§ 45. II. b.) — Im Just. R. hat die Infamie ihre praktische Bedeutung größtenteils verloren.

a. Postulare autem est, desiderium suum vel amici sui in

iure apud eum qui iurisdictioni praeest, exponere vel alterius desiderio contradicere. — — Hoc edicto continentur etiam omnes, qui edicto praetoris ut infames notantur; qui omnes nisi pro se et certis personis ne postulent. Ulp. l. 1 § 2. 8 D. de postul. 3, 1.

b. Omnes infames, qui postulare prohibentur, cognitores fieri non possunt, etiam volentibus adversariis. Paul. I. 2 § 1.

Zweiter Titel. Handlungsfähigkeit.

§ 58. (§ 48.) I. Im allgemeinen.

[B. J. § 30. P. § 202. Müll. § 109. Ku. § 411.]

Handlungsfähigkeit im Gegensatz von Rechtsfähigkeit (§ 32. I.) ist die vom R. anerkannte Fähigkeit einer Person, Handlungen mit rechtlicher Wirkung vorzunehmen: also den ihr als Person zukommenden R-willen selbst kundzugeben. Die allgemeine Voraussetzung der Handlungsfähigkeit ist natürliches Willensvermögen der Person (natürliche Handlungsfähigkeit); die juristische Handlungsfähigkeit erfordert aber noch als besonderes Moment ein der Person innewohnendes Verständnis der Bedeutung und des Zweckes der vorzunehmenden R-handlung. Je nachdem das eine oder andere fehlt, spricht man von völliger Handlungsunfähigkeit oder von beschränkter Handlungsfähigkeit. In beiden Fällen bedarf die Person eines Vertreters, der ihren Willen ergänzt, doch ist die Art der Vertretung eine verschiedene: während nämlich im ersteren Falle der Vertreter stets anstatt des Handlungsunfähigen seinen Willen kundgiebt, ist es im letzteren Falle der Vertretene selbst, welcher die Handlung vornimmt, und die Thätigkeit des Vertreters beschränkt sich auf eine die mangelhafte Willenserklärung ergänzende, ihr rechtliche Wirksamkeit verleihende Mitwirkung.

II. Gründe mangelhafter Handlungsfähigkeit.

§ 59. (§ 49.) A. Geschlecht.

[B. J. § 37. P. § 202. Schi. § 34. Ku. § 415.]

a. Gleiche Privat-R-fähigkeit des männlichen und weiblichen Geschlechtes bildet im Röm. R. die Regel (aber § 52. II. A. a. 1. § 63. I. A. a. § 156. II. D. a. § 159. II. B. b. § 162. II. B. b.); b. doch werden die Weiber mit Rücksicht auf die pudicitia sexui congruens und die sexus fragilitas in mancher Beziehung rechtlich zurückgesetzt, wie andererseits begünstigt. c. Die Handlungsfähigkeit der Weiber war im älteren R. — für gewisse R-geschäfte — eine beschränkte,

und sie entbehrten der privatrechtlichen Selbständigkeit. (Tutela mulierum.)

a. Verbum hoc 'si quis' tam masculos quam feminas complectitur. Ulp. l. 1 D. de V. S. 50, 16.

b. 1. In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum. Papin. l. 9 D. de st. hom. 1, 5.

2. Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt; et ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere. Ulp. l. 2 pr. D. de R. J. 50, 17.

c. Maiores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine tutore auctore voluerunt, in manu esse parentum, fratrum, virorum. Liv. 34. 2, 11.

§ 60. (§ 50.) B. Alter.

[B. J. § 38. P. § 202. Schi. § 35. K. § 19. Ku. § 412—14. D. § 88.]

Im Röm. R. sind hinsichtlich der Handlungsfähigkeit folgende Altersstufen von Bedeutung:

I. Die pubertas oder Mündigkeit, mit welcher die volle Handlungsfähigkeit eintritt. a. Als Puberes (mulieres viripotentes) — im Gegensatz zu den impuberes, pupilli — gelten die Personen männlichen Geschlechtes mit vollendetem 14., die weiblichen Geschlechtes mit vollendetem 12. Lebensjahre. Ursprünglich bestand — beim männlichen Geschlecht — kein fester Alterstermin für den Eintritt der Mündigkeit; diese wurde bestimmt durch die von dem Ermessen der Familie des Unmündigen abhängige Anlegung der toga virilis, welche gemeinhin beim Eintritte der natürlichen Pubertät — im Laufe des 15. Lebensjahres — stattfand. (Vesticeps.) Als mit dem Verfall dieser Sitte das praktische Bedürfnis an Stelle jenes willkürlichen Aktes eine anderweitige Normirung des Zeitpunktes der Mündigkeit verlangte, entstand zwischen den R-schulen — vornehmlich wohl in Betreff der Beendigung der Vormundschaft — über denselben eine Kontroverse, welche erst durch Justinian beseitigt wurde. b. Die impuberes werden eingeteilt in infantes, Kinder unter 7 Jahren, und infantia maiores; erstere sind völlig handlungsunfähig, letztere handeln in eigener Person unter Mitwirkung (auctoritas) des Vormundes und sind außerdem fähig, durch selbständige R-handlungen Rechte zu erwerben, aber nicht zu veräußern oder sich zu verpflichten. (§ 21. IV. c. § 64. IV. b. 1. § 120. I. a. 8. § 139. I. c. § 151. II. a. § 156. II. A.) c. Keine feste Altersgrenze liegt der auf die Deliktsfähigkeit der infantia maiores bezüglichen Unterscheidung von infantiae proximi und pubertati prox. ('doli capaces') zu Grunde.

a. 1. Puberem autem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, i. e. qui generare possit; Proculeiani autem eum, qui quattuordecim annos explevit;

verum Prisco visum, eum puberem esse, in quem utrumque concurrit, et habitus corporis et numerus annorum. Ulp. XI. 28.

2. Nostra autem maiestas dignum esse castitate temporum nostrorum bene putavit, quod in feminis et antiquis impudicum esse visum est, i. e. inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere: et ideo sancta constitutione promulgata pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum ilico initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in femininis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur. pr. I. quib. mod. tut. 1, 22.

b. 1. In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent: nam furiosus nullum negotium contrahere potest, pupillus omnia tutore auctore agere potest. Paul. l. 5 D. de R. J. 50, 17.

2. Pupillus . . . alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. — infans et qui infanti proximus est, non multum a furioso differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent. Gaj. III. § 107. 109.

3. Pupillus licet ex quo fari coeperit, recte stipulari potest, tamen si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre obligatur. Id. l. 141 § 2 D. de V. O. 45, 1.

4. — pupillis . . meliorem condicionem suam facere etiam sine tutoris auctoritate concessum est. §. Itaque si debitor pecuniam pupillo solvat, facit quidem pecuniam pupilli, sed ipse non liberatur, quia nullam obligationem pupillus sine tutoris auctoritate dissolvere potest . ., sed tamen si ex ea pecunia locupletior factus sit et adhuc petat, per exceptionem doli summoveri potest. Gaj. II. § 83. 84.

c. 1. Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi et iniuriae faciendae. Id. l. 111 pr. D. de R. J.

2. Iulianus saepissime scripsit, doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse. Ulp. l. 4 § 26 D. de doli exc. 44, 4.

II. Maior aetas (Voll- oder Großjährigkeit), eintretend mit dem vollendeten 25. Lebensjahre; hienach werden die puberes eingeteilt in maiores und minores XXV annis (Voll- oder Großjährige und Minderjährige). Diese Altersgrenze erlangte erst seit der l. Plaetoria (§ 30. III. a.) juristische Bedeutung — aetas legitima; über die daran sich knüpfende Kuratel der Minderjährigen: § 67. II. b. Die Handlungsfähigkeit der Minderjährigen ist nur hinsichtlich der Führung von Prozessen (litis curator) und, falls sie unter Kuratel stehen, auch hinsichtlich der Veräußerungsgeschäfte beschränkt; dagegen können sie sich stets gültig — bloß nach ius civile?? — verpflichten, da die Eingehung von Verbindlichkeiten nicht einmal eigenes Vermögen vgl. (§ 50. III. b.), viel weniger selbständiges Verfügungs-R. über

dasselbe voraussetzt. (Vgl. auch § 114. II. b.) — Übrigens kann ein Minderjähriger durch kaiserliche Verleihung die rechtliche Stellung eines Großjährigen erhalten, — venia aetatis.

a. Masculi puberes et feminae viripotentes usque ad vicesimum quintum annum completum, . . licet puberes sint, adhuc tamen huius aetatis sunt, ut negotia sua tueri non possint. pr. I. de cur. 1, 23.

b. Et ideo hodie in hanc usque aetatem adulescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suae administratio eis committi debebit, quamvis bene rem suam gerentibus. Ulp. l. 1 § 3 D. de minor. 4, 4.

c. 1. Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari. Mod. l. 101 D. de V. O.

2. Obligari potest paterfamilias suae potestatis: pubes compos mentis. Paul. l. 43 D. de O. et A. 44, 7.

3. (I. b. 3.) — pubes vero qui in potestate est, proinde ac si paterfamilias, obligari solet. Gaj. l. 141 § 2 de V. O.

§ 61. (§ 51.) C. Krankheit. Prodigalität.

[B. J. § 39. P. § 202. Schi. § 36. Ku. § 412. 413.]

I. Das körperliche Befinden hat auf die Handlungsfähigkeit i. allg. keinen Einfluß, doch kann durch Krankheit die Vornahme einer juristischen Handlung vorübergehend verhindert werden (morbus sonticus). Leibliche Gebrechen machen zu den R-handlungen unfähig, welche Integrität des Körpers voraussetzen; so z. B. Zeugungsunfähigkeit zur Ehe (§ 45. I. c. § 52. II. A. a. 2.), Blindheit, Taubheit und Stummheit zu den R-geschäften, bei welchen ein Sehen, Hören, Sprechen erforderlich ist. (§ 117. I. A. a. 5. § 156 II. A.)

a. Verum est, **morbum** esse temporalem corporis imbecillitatem, **vitium** vero perpetuum corporis impedimentum. Mod. l. 101 § 2 D. de V. 50, 16.

b. **Sonticus** autem existimandus est, qui cuiusque rei agendae impedimento est. Iul. l. 60 D. de re iud. 42, 1.

II. Geisteskranke — Wahn- und Blödsinnige (furiosi, dementes, fatui) — sind absolut handlungunfähig — daher auch nicht deliktsfähig § 133. I. b. 4. —;[a] ausgenommen in den sog. lichten Zwischenräumen (dilucida intervalla).[b]

a. 1. Furiosi . . nulla voluntas est. Pomp. l. 40 D. de R. J. 50, 17.

2. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quid agat. Gaj. III. § 106.

3. Qui furere coepit, et statum et dignitatem, in qua fuit, et potestatem videtur retinere, sicut rei suae dominium retinet. Ulp. l. 20 D. de st. hom. 1, 5.

b, 1. Sancimus, . . per intervalla, quae perfectissima sunt,

nihil curatorem agere, sed ipsum posse furiosum, dum sapit, et hereditatem adire et omnia alia facere, quae sanis hominibus competunt. Iust. l. 6 C. de cur. fur. 5, 70.

2. Intermissionis tempore furiosos . . venditiones et alios quoslibet contractus posse facere, non ambigitur. Diocl. l. 2 C. de C. E. 4, 38.

III. Als eine Art geistiger Krankheit oder Unreife wird auch die Prodigalität (Verschwendungssucht) behandelt. a. Prodigus ist derjenige, welchem wegen Verschwendung die Verwaltung seines Vermögens durch obrigkeitliche Anordnung entzogen ist. b. Hinsichtlich der Handlungsfähigkeit steht er im ganzen — abgesehen von der bei ihm unmöglichen auctoritas des Vormundes — dem impubes infantia maior (§ 60. I. b.) gleich. Vgl. § 67. II. a.

a. 1. Lege XII tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio; quod moribus quidem ab initio introductum est. Ulp l. 1 pr. D. de cur. fur. 27, 10.

2. Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: QVANDO TIBI (?) BONA PATERNA AVITAQVE NEQVITIA TVA DISPERDIS, LIBEROSQVE TVOS AD EGESTATEM PERDVCIS, OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQVE INTERDICO. Paul. III. 4[a]. § 7.

3. — male enim nostro iure uti non debemus: qua ratione et prodigis interdicitur bonorum suorum administratio. Gaj. I. § 53.

b. 1. Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi adquirit; tradere vero non potest, vel promittendo obligari. Ulp. l. 6 D. de V. O. 45, 1.

2. Iulianus scribit, eos quibus per Praetorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant, cum eis deminutio sit interdicta. Id. l. 10 D. de cur. fur. 27, 10.

III. Ergänzung der mangelnden Handlungsfähigkeit durch die Vormundschaft.

§ 62. (§ 52.) A. Wesen und Arten der Vormundschaft.

[Müll. § 172. B. II. § 44. P. § 297. Ku. I. § 417. 418. II. 390..]

I. Die Vormundschaft ist das unter öffentlicher Autorität stehende Schutz-R. von Privatpersonen über völlig oder teilweise handlungsunfähige personae sui iuris zum Zwecke der Ergänzung ihrer mangelnden Handlungsfähigkeit und der Erhaltung ihres Vermögens. Ursprünglich ein — der patria potestas analoges —, freilich auf die fides gegründetes und im Interesse des Mündels auszuübendes, Gewaltverhältnis und daher selbst ein Privat- (Familien-) R. — § 64. II. a. § 66. § 151. I. a. 1. —, verwandelte sie sich mit der Zeit in ein öffentliches Amt (munus publicum), dessen Übernahme eine Pflicht (onus) war.

a. Sed impuberes quidem in tutela esse, omnium civitatum iure contingit: quia id naturali rationi conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur. Gaj. I. § 189.

b. 1. Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa. Paul. l. 1 pr. D. de tut. 26, 1.

2. — constabat, ex moribus populi Romani primum iuxta parentes locum tenere pupillos debere, fidei tutelaeque nostrae creditos. Gell. V. 13.

c. — et tutelam et curam placuit publicum munus esse. pr. I. de excus. 1, 25.

d. — plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet. tit. I. de leg. patron. 1, 17.

II. Die Vormundschaft teilt sich in die Tutela über impuberes und mulieres und die Cura über puberes; nur der ersteren war in älterer Zeit der erwähnte privatrechtliche Charakter eigen. Die wichtigsten Unterschiede zwischen der tutela und cura sind folgende: Der Tutor vertritt stets die gesamte vermögensrechtliche Persönlichkeit des Bevormundeten, — ein Kurator kann auch für eine einzelne R-handlung, sowie ein einzelnes Vermögensverhältnis bestellt werden; dem Tutor liegt vor allem die Ergänzung der mangelhaften Handlungsfähigkeit des Bevormundeten ob, — der Kurator hat es wesentlich nur mit der Vermögensverwaltung (gestio) zu thun. Ferner: die Mitwirkung bei der Eingehung von R-geschäften besteht beim Tutor in der auctoritatis interpositio, sie beschränkt sich beim Kurator auf bloßen consensus. (§ 151. II.)

a. Tutores constituuntur tam masculis quam feminis; sed masculis quidem impuberibus dumtaxat propter aetatis infirmitatem; feminis autem tam impuberibus quam puberibus et propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam. Ulp. XI. 1.

b. Certae autem rei vel causae tutor dari non potest, quia personae non causae vel rei datur. — Datus autem tutor ad universum patrimonium datus esse creditur. — § 4 I. qui dari tut. 1, 14. § 17 I. de excus. 1, 25.

c. Curator et ad certam causam dari potest. § 2 I. de cur. 1, 23.

B. Tutela impuberum.

§ 63. (§ 53.) a. Fähigkeit zur Vormundschaft. Excusationen.

[Müll. § 173. B. II. § 45. P. § 301. K. § 258. Ku. I. § 422. 423. II. 392. D. § 113.]

I. Was die Fähigkeit zur Übernahme der Vormundschaft anbetrifft, so war a. in älterer Zeit, so lange die Tutel noch ein

Privat-R. des Tutor war, einzig Civität und männliches Geschlecht erforderlich; bei individueller Unfähigkeit zur Führung der Vormundschaft (wegen unreifen Alters, leiblicher Gebrechen, Geisteskrankheit) konnte der Berufene dieselbe ablehnen, und es wurde an seiner Stelle ein Ersatzvormund bestellt. b. Nach späterem und Just. R. sind absolut unfähig: 1. impuberes und minores; 2. muti, surdi, furiosi; 3. Soldaten, Bischöfe und Mönche; — relativ unfähig: Gläubiger und Schuldner des Pupillen.

a. 1. In servili condicione constitutum tutorem vel curatorem dari non posse, nullam habet iuris dubitationem. Diocl. l. 7 C. qui dare tut. 5, 34.

2. Dari autem potest tutor non solum paterfamilias sed etiam filiusfamilias. — Sed et servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. pr. § 1 I. eod. 1, 14.

3. Tutela virile officium est. Gaj. l. 16 pr. D. de tut. 26, 1.

4. Feminae tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, nisi a principe filiorum tutelam specialiter postulent. Nerat. l. 18 eod.

5. Mulieres etiam nos tutelae munus subire prohibemus, nisi mater vel avia sit. His enim solis secundum hereditatis ordinem etiam tutelam subire permittimus, si apud acta et secundis nuptiis et beneficio SC. Velleiani renuntiaverint. Nov. 118. c. 5.

6. Complura senatusconsulta facta sunt, ut in locum furiosi et muti et surdi tutoris alii tutores dentur. Paul. l. 17 D. de tut.

b. Minores autem XXV annis olim quidem excusabantur: a nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare, adeo ut nec excusatione opus fiat; qua constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur nec adultus, cum erat incivile eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur et sub aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. § 13 I. de excus. 1, 25.

II. Wer zur Vormundschaft fähig ist, darf sie — abgesehen von den testamentarischen Tutoren im klassischen R.? (§ 65. b. 3.) — nur aus gesetzlich bestimmten Gründen ablehnen. a. Dies sind die excusationes tutorum, welche teils von der Pflicht zur Übernahme einer Vormundschaft, teils von der bereits übernommenen Vormundschaft befreien: dahin gehören z. B. Krankheit und Gebrechen, hohes Alter, amtliche Stellung oder gewisser Beruf, Verwaltung dreier Vormundschaften, 3—5 eigene Kinder. (pr. § 1 I. de excusat.) Das Zusammentreffen mehrerer unvollständiger Excusationsgründe gewährt regelmäßig keine Befreiung. b. Die Excusation muß durch rechtzeitiges Gesuch geltend gemacht und genehmigt werden, sonst

haftet der Vormund für jede Verzögerung der Übernahme der Vormundschaft. c. Früher konnte der vom Magistrat ernannte Tutor auch durch potioris nominatio, d. h. Nachweisung einer näher stehenden oder zur Führung der Vormundschaft besser geeigneten Person, Befreiung erlangen; diese potioris nominatio — mit übrigens sehr weitläufigem Verfahren — ist jedoch, nachdem sie durch Septimus Severus wesentlich beschränkt worden war, im neueren R. verschwunden.

a. 1. Qui complura allegant, quae singula non sint firma, interdum excusari solent. (Paul.) Vat. fgm. 245.

2. Sed imperfectae diversae species vacationis, licet permixtae, ad excusationem non proficiunt. Scire igitur debes, eum qui duos filios habet et duas tutelas administrat, excusationem non mereri. Sever. l. un. C. qui num. tut. 5, 69.

b. 1. Qui excusare se volunt, . . intra dies L continuos, ex quo cognoverunt, excusare se debent, . . si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt: si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta XX milium diurnorum et amplius XXX dierum; quod tamen, ut Scaevola dicebat, sic debet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies. § 16 I. de excusat.

2. Tutor vel curator, cuius . . excusatio recepta non sit, ex quo accedere ad administrationem debuit, erit obligatus. Ulp. l. 20 D. adm. tut. 26, 7.

c. 1. Non recte potiorem videtur nominare, qui causam nominati potioris non expresserit. Paul. II. 28 § 1.

2. Tunc demum excusandus est, qui prius datus fuerat, si is, quem nominaverit, et potior necessitudine et idoneus re fideque nec absens deprehendatur. Vat. fgm. 157.

3. Pars orationis imperatoris Severi: 'Promiscua facultas potioris nominandi nisi intra certos fines cohibeatur, ipso tractu temporis pupillos fortunis suis privabit: cui rei obviam ibitur, patres conscripti, si censueritis, ut collegae patris vel pupilli in decuria vel corpore, item cognati vel adfines utriusque necessitudinis, qui lege Iulia et Papia excepti sunt, potiorem non nominent; ceteri cognati vel adfines amicive atque municipes eos tantummodo nominent, quos supra complexus sum; vicinitatis autem iure nemo potior existimetur.' Vat. fgm. 158.

4. Excipiuntur autem lege quidem Iulia cognatorum sex gradus et ex septimo sobrino sobrinave natus, sed et nata per interpretationem. — — Lege autem Papia hi adfines excipiuntur: qui vir et uxor, et gener et nurus, et socer et socrus umquam fuerunt; item vitricus noverca, privignus privigna. — Vat. fgm. 216. 218.

§ 64. (§ 54.) b. Ernennung des Tutor. Antretung der Vormundschaft.

[Müll. § 173. B. II. § 45. P. § 298. K. § 261. Ku. § 421. D. § 113.]

Es giebt drei Delationsgründe der Tutel, d. h. Arten und Formen der Bestellung eines Tutors: nämlich Testament, Gesetz, obrigkeitliche Verfügung.

I. Testamentaria tutela. a. Durch Testament kann ein paterfamilias für die in seiner potestas stehenden unmündigen Kinder einen Vormund (tutor testamentarius, dativus) ernennen. (§ 156. II. B. § 161. III. b.) b. Bei mangelhafter Ernennung erfolgt obrigkeitliche Bestätigung (confirmatio) des Vormundes.

a. 1 Testamento nominatim tutores dati confirmantur lege XII tabularum his verbis: VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO: qui tutores dativi appellantur. Ulp. XI. 14.

2. Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus cum moritur habuit habiturusve esset, si vixisset. Q. Mucius l. 73 § 1 D. de R. J. 50, 17.

3. Nepotibus neptibusque ita demum possumus testamento tutores dare, si post mortem nostram in patris sui potestatem iure recasuri non sint. Gaj. I. § 146.

4. Rectissime autem tutor sic dari potest: LVCIVM TITIVM LIBERIS MEIS TVTOREM DO LEGO aut DO; sed et si ita scriptum sit: LIBERIS MEIS vel VXORI MEAE TITIVS TVTOR ESTO, recte datus intelligitur. Gaj. I. § 149.

5. Ad certum tempus vel ex certo tempore vel sub condicione posse dari tutorem non dubitatur. § 3 I. qu. dari 1, 14.

b. 1. Sed si emancipato filio tutor a patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia praesidis omnimodo. § 5 I. de tut. 1, 13.

2. Qui a patre tutor scriptus est aut non iusto testamento, aut non ut lege praecipiebatur, confirmandus est ad tutelam gerendam perinde, ac si ex testamento tutor esset. Iul. l. 3 D. de conf. tut. 26, 3.

3. Mulier liberis non recte testamento tutorem dat; sed si dederit, decreto praetoris vel proconsulis ex inquisitione confirmabitur. Ner. l. 2 pr. eod.

II. Legitima tutela. a. In Ermangelung eines testamentarischen Vormundes (vgl. III. a.) treten von selbst die durch das Gesetz berufenen Tutoren ein. Die gesetzliche Tutel haben: b. die nächsten Agnaten des Mündels; c. der Patron und dessen Kinder über den Freigelassenen; d. der parens manumissor über das emancipirte Kind; e. der extraneus manumissor über den aus dem mancipium Entlassenen, und die Söhne des parens manumissor über den eman-

cipatus als fiduciarii tutores (§ 53. III.); f. nach neuestem Just. R. überhaupt die nächsten Intestaterben des Pupillen. (§ 62. I. d.)

a. 1. Legitimae tutelae lege XII tabularum adgnatis delatae sunt et consanguineis, item patronis, i. e. his qui ad legitimam hereditatem admitti possint; hoc summa providentia, ut qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. Ulp. l. 1 pr. D. de leg. tut. 26, 4.

2. Eo tutela redit, quo et hereditas pervenit, nisi cum feminae heredes intercedunt. Q. Mucius l. 73 pr. D. de R. J.

b. 1. Quibus testamento quidem tutor datus non sit, eis ex lege XII tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. Gaj. I. § 155.

2. Si plures sunt adgnati, proximus tutelam nanciscitur, si eodem gradu plures sint, omnes tutelam nanciscuntur. Gaj. l. 9 D. de leg. tut.

c. 1. Ex eadem lege XII tabularum libertarum et impuberum libertorum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quae et ipsa tutela legitima vocatur: non quia nominatim ea lege de hac tutela cavetur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, quia et adgnatos, quos ad hereditatem vocavit, eosdem et tutores esse iusserat. Gaj. I. § 165. (= Tit. I. de leg. patron. tut. 1, 17.)

2. Lex Iunia tutorem fieri iubet Latinae vel Latini impuberis eum, cuius ea isve ante manumissionem ex iure Quiritium fuit. Ulp. XI. 19. (cfr. § 75. II. b. 3.)

d. Si parens filium vel filiam vel nepotem vel neptem vel deinceps impuberes, quos in potestate habeat, emancipet, vicem legitimi tutoris sustinet; — Ulp. l. 3 § 10 D. de leg. tut.

e. 1. — quo defuncto si liberi perfectae aetatis [virilis sexus] extant, fiduciarii tutores (filiorum suorum) fratris vel sororis (et ceterorum) efficiuntur. Mod. l. 4 eod. = J. de fiduc. tut. 1, 19.

2. Qui liberum caput, mancipatum sibi vel a parente vel a coemptionatore, manumisit, per similitudinem patroni tutor efficitur, qui fiduciarius tutor appellatur. Ulp. XI. 5.

f. Sancimus, ut unusquisque eo gradu et ordine, quo ad hereditatem vel solus vel cum aliis vocatur, etiam munus tutelae suscipiat, neque ulla differentia ex iure adgnationis aut cognationis introducatur, sed omnes similiter ad tutelam vocentur, tam ii, qui per masculos, quam ii, qui per feminas impuberibus iunguntur. Nov. 118. c. 5.

III. Obrigkeitliche Tutel. (Tutor a magistratu vel ex lege

datus s. dativus.) a. Diese tritt für die Dauer regelmäßig nur dann ein, wenn weder ein testamentarischer noch ein gesetzlicher Vormund überhaupt vorhanden ist ('tutorem habenti tutor dari non potest'), sowie im Falle der Unfähigkeit, Excusation oder der Absetzung des testamentarischen oder gesetzlichen Vormundes. (§ 63. I.) b. Ausnahmsweise kann auch für vorübergehende Zeit, oder für einzelne juristische Handlungen, demjenigen, der bereits einen Tutor hat, von der Obrigkeit ein Tutor bestellt werden. (§ 60. II. C.) c. Hinsichtlich der Kompetenz zur Ernennung des Tutor wechselte die Gesetzgebung. d. Zur Erbittung und Namhaftmachung eines Vormundes sind verpflichtet: die Mutter des Mündels und — nach neuestem R. — alle eventuellen Erben desselben.

a. Et si semel ad testamentarium devoluta fuerit tutela, deinde excusatus sit tutor testamentarius, adhuc dicimus in locum excusati dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam. — Idem dicimus, et si fuerit remotus; nam et hic idcirco abit, ut alius detur. — Quodsi tutor testamento datus decesserit, ad legitimum tutela redit. Ulp. l. 11 § 1—3 D. de test. tut. 26, 2.

b. 1. — sciendum est, quamdiu testamentaria tutela speratur, legitimam cessare. l. 11 pr. eod.

2. Si cui testamento tutor sub condicione aut ex die certo datus sit, quamdiu condicio aut dies pendet, tutor dari potest; item si pure datus fuerit, quâmdiu nemo heres existat, tamdiu ex his legibus [cfr. c. 2] tutor petendus est: qui desinit tutor esse, posteaquam aliquis ex testamento tutor esse coeperit. §. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor peti debet, qui desinit tutor esse, si is qui captus est, in civitatem reversus fuerit: nam reversus recipit tutelam iure postliminii. Gaj. I. § 186. 187.

3. Olim cum legis actiones in usu erant, etiam ex illa causa tutor dabatur, si inter tutorem et mulierem pupillumve lege agendum erat; nam quia ipse tutor in re sua auctor esse non poterat, alius dabatur, quo auctore legis actio perageretur: qui dicebatur praetorius tutor, quia a praetore urbano dabatur. Sed post sublates legis actiones quidam putant hanc speciem dandi tutoris in usu esse desiisse, aliis autem placet adhuc in usu esse, si legitimo iudicio agatur. Id. § 184.

4. — non praetorius ut olim constituitur, sed curator in locum eius datur, quo interveniente iudicium peragitur et eo peracto curator esse desinit. § 3 I. de auct. tut. 1, 21.

c. 1. Tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatusconsultum vel princeps. Ulp. l. 6 § 2 D. de tut. 26, 1.

2. Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribu-

norum plebis, qui Atilianus tutor vocatur; in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Iulia et Titia. Gaj. I. § 185.

3. Sed ex his legibus pupillis tutores desierunt dari, postquam primo consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare coeperunt, deinde praetores ex constitutionibus. — Sed hoc iure utimur, ut Romae quidem praefectus urbis vel praetor secundum suam iurisdictionem, in provinciis autem praesides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus iussu praesidum, si non sint magnae pupilli facultates. § 3. 4 I. de Atil. tut. 1, 20.

d. Divus Severus Cuspio Rufino: 'Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, cum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo; et ideo quae mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis reiectisve non confestim aliorum nomina dederit, ius non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum.' Mod. l. 2 § 2 D. qui pet. tut. 26, 6.

IV. Beim Antritt der Vormundschaft hat der Vormund ein Inventar zu errichten und der legitimus tutor außerdem Kaution — stipulatio 'rem pupilli salvam fore' — mittelst Bürgschaft (§ 31. I.) zu leisten. (§ 151. III. b. § 152. II.)

a. Ne tamen pupillorum et eorum, qui in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribusque consumantur aut deminuantur, curat praetor, ut et tutores et curatores eo nomine satisdent. §. Sed hoc non est perpetuum: nam et tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est; et curatores ad quos non e lege curatio pertinet, sed qui vel a consule vel a praetore vel a praeside provinciae dantur, plerumque non coguntur satisdare, scilicet quia satis honesti electi sunt. Gaj. I. § 199. 200. (— ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt. pr. I. de satisd. tut. 1, 24.)

b. 1. Servum pupilli stipulari ita necesse est, si pupillus abest aut fari non potest: nam si praesens sit et fari potest, etiamsi eius aetatis erit, ut non intelligat quid agat, tamen propter utilitatem receptum est, recte eum stipulari. Gaj. l. 6 D. rem pup. 46, 6.

2. Quod in tutelae iudicium venit, hoc et ea stipulatione continetur. Pomp. l. 9 eod.

§ 65. (§ 55.) c. Ende der Tutel.

[B. II. § 46. P. § 298. Ku. § 424.]

Die Vormundschaft endigt a. überhaupt: durch Tod und jede capitis diminutio des Pupillen, sowie durch Erreichung der Pubertät;

b. in der Person des bisherigen Vormundes: durch Eintritt des Endtermines der testamentarischen Tutel, durch magna (bei der legitima tutela auch minima) capitis diminutio, durch excusatio (bei der testamentarischen Tutel nach vorjust. R. auch abdicatio) des Tutor, endlich durch Remotion desselben wegen pflichtwidrigen Verhaltens, welcher eine jedem offenstehende Anklage (accusatio suspecti) vorausgeht.

a. Si adrogati sunt adhuc impuberes vel deportati sint pupilli, tutores habere desinunt. — Item si in servitutem pupillus redigatur, utique finitur tutela. Ulp. l. 14 § 1. 2 D. de tut. 26, 1.

b. 1. Sed et capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas eius amittitur, omnis tutela perit. § 4 I. h. t. 1, 22.

2. Tutelas non amittit capitis minutio, exceptis his, quae in iure alieno personis positis deferuntur. Igitur ex testamento dati vel ex lege vel ex senatusconsulto erunt nihilo minus tutores: sed legitimae tutelae ex duodecim tabulis intervertuntur eadem ratione, qua et hereditates exinde legitimae, quia adgnatis deferuntur, qui desinunt esse familia mutati. Paul. l. 7 pr. D. de cap. min. 4, 5.

3. — tutor testamento datus . . si abdicaverit se tutela, desinit esse tutor: abdicare autem est dicere nolle se tutorem esse: legitimus abdicare se non potest. Ulp. XI. 17.

4. Sciendum est suspecti crimen e lege XII tabularum descendere. — Datum est autem ius removendi suspectos tutores Romae praetori et in provinciis praesidibus earum et legato proconsulis. — Consequens est ut videamus, qui possint suspectos postulare; et sciendum est quasi publicam esse hanc actionem h. e. omnibus patere. — Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est; si ob culpam, non aeque. pr. § 1. 3. 6 I. de susp. tut. 1, 26.

§ 66. (§ 56.) C. Tutela mulierum.

[Müll. § 177. P. § 302. K. § 266. Ku. § 425. D. § 116.]

I. Von altersher standen in Rom alle gewaltfreien Frauen unter lebenslänglicher Vormundschaft. Obwohl man später diese Geschlechtsvormundschaft durch das eigene Interesse der Frauen zu motiviren und auf die sexus fragilitas (infirmitas consilii, animi levitas) und forensium rerum ignorantia zurückzuführen pflegte, so ist doch der eigentliche Grund derselben in der untergeordneteren privatrechtlichen Stellung des weiblichen Geschlechtes (§ 59. b. c.) und in dem zu einem R. gesteigerten Interesse der Familienglieder an der Erhaltung des einer Frau gehörigen Vermögens für die familia (§ 62. I.) zu suchen. Die Thätigkeit des Vormundes beschränkt sich hier — abgesehen von den pupillae — einzig auf die Gewährung der aucto-

ritas für gewisse R-geschäfte (vgl. II. C. § 80. III. e. 2. 3. § 48. II. b. 5.) Seitdem jedoch diese auctoritas in gewissen Fällen teils erzwungen, teils rechtlich umgangen werden konnte, und nachdem der Hauptfall der Weibertutel, die Tutel der Agnaten, gesetzlich beseitigt war, mußte diese selbst, welche schon im 2. Jahrhundert den Zeitgenossen befremdlich erschien, immer mehr an Bedeutung verlieren, bis sie gegen Ende des 3. Jahrhunderts völlig verschwand.

a. Veteres voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse. — — Tantum ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum tutela liberantur feminae; loquimur autem exceptis virginibus Vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt: itaque etiam lege XII tabularum cautum est. Gaj. I. § 144. 145.

b. Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt; mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt. — Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus: si lege aut legitimo iudicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertae suae permittant in contubernio alieni servi morari, si rem mancipi alienent. Ulp. XI. 25. 27.

c. Nunc admonendi sumus, neque feminam neque pupillum sine tutoris auctoritate r e m m a n c i p i alienare posse; n e c m a n c i p i vero feminam quidem posse, pupillum non posse. §. Ideoque si quando mulier mutuam pecuniam alicui sine tutoris auctoritate dederit, quia facit eam accipientis, cum scilicet pecunia res nec mancipi sit, contrahit obligationem. §. Mulieri etiam sine tutoris auctoritate recte solvi potest; . . at si non accipiat (sc. pecuniam), sed . . per acceptilationem velit debitorem sine tutoris auctoritate liberare, non potest. Gaj. II. § 80. 81. 85.

d. 'In manum convenerat.' . . Nihil potest de tutela legitima nisi omnium tutorum auctoritate deminui. Cicero p. Flacco. 34, 84.

e. Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse, fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur: nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat, eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur. §. Unde cum tutore nullum ex tutela iudicium mulieri datur. Gaj. I. § 190. 191.

II. Die Delationsgründe sind bei der tutela mulierum dieselben wie bei der tutela impuberum.

A. Durch **Testament** kann der Gewalthaber den in seiner potestas befindlichen Töchtern, sowie der uxor in manu einen Tutor

ernennen; eine eigentümliche Bestellungsart für letztere ist die tutoris optio, welche den Zweck hatte, die Frau mittelst Wahl eines ihr willfährigen Tutor von der lästigen Vormundschaft möglichst zu befreien.

Uxori quae in manu est, proinde ac filiae, item nurui quae in filii manu est, proinde ac nepti tutor dari potest. §. In persona tamen uxoris, quae in manu est, recepta est etiam tutoris optio, i. e. ut liceat ei permittere, quem velit ipsa tutorem sibi optare, hoc modo: TITIAE VXORI MEAE TVTORIS OPTIONEM DO; quo casu licet uxori (tutorem optare) vel in omnes res vel in unam forte aut duas. §. Ceterum aut plena optio datur aut angusta. §. Plena ita dari solet, ut proxime supra diximus; angusta ita dari solet: TITIAE VXORI MEAE TVTORIS OPTIONEM DVMTAXAT SEMEL DO, aut DVMTAXAT BIS DO. §. Quae optiones plurimum inter se differunt: nam quae plenam optionem habet, potest et semel et bis et ter et saepius tutorem optare: quae vero angustam habet optionem, si dumtaxat semel data est optio, amplius quam semel optare non potest; si tantum bis, amplius quam bis optandi facultatem non habet. §. Vocantur autem hi qui .. ex optione sumuntur, optivi. Gaj. I. § 148. 150—154.

B. Die legitima mulierum tutela wird a. denselben Personen übertragen wie die tutela impuberum (§ 64. II.); doch ist die Agnatentutel durch Claudius aufgehoben. b. Eigentümlich dieser Tutel ist: 1. die (bei patroni et parentes jedenfalls stets, bei agnati aber wohl kaum noch bis auf Claudius' Zeit anerkannte) regelmäßige Unerzwingbarkeit der tutelae auctoritas — abgesehen von den fiduciarii tutores (§ 49. I. B. b.), welche, wie auch die optivi, ihre auctoritas stets nur der Form halber (dicis causa) gewährten —, während gegen die 'alterius generis tutores' ein Zwang zur Erteilung der auctoritas, zunächst bei der in manum conventio, später auch in anderen Fällen durchgängig eintreten konnte; 2. die Möglichkeit der in iure cessio tutelae seitens des Vormundes an einen dritten.

a. 1. Sed olim quidem, quantum ad legem XII tabularum attinet, etiam feminae adgnatos habebant tutores; sed postea lex Claudia lata est, quae quod ad feminas attinet, tutelas illas sustulit: itaque masculus quidem impubes fratrem puberem aut patruum habet tutorem, femina vero talem habere tutorem non potest. Gaj. I. § 157.

2. Feminarum legitimas tutelas lex Claudia sustulit, excepta tutela patronorum. Ulp. XI. 8.

b. 1. Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelliguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum, neque ad res mancipi alienandas, neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum mancipi obli-

gationisve suscipiendae interveniat: eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate, neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat. Gaj. I. § 192.

2. Adgnatis et patronis et liberorum capitum manumissoribus permissum est feminarum tutelam alii in iure cedere; pupillorum autem tutelam non est permissum cedere, quia non videtur onerosa, cum tempore pubertatis finiatur. §. Is autem cui ceditur tutela cessicius tutor vocatur. §. Quo mortuo aut capite diminuto revertitur ad eum tutorem tutela, qui cessit; ipse quoque qui cessit si mortuus aut capite diminutus sit, a cessicio tutela discedit et revertitur ad eum qui post eum, qui cesserat, secundum gradum in ea tutela habuerit. Gaj. I. § 168—170.

C. Vom Magistrat wird der Frau ein Vormund bestellt, entweder für die Dauer — wenn sie sonst keinen Tutor hat (§ 64. III.); oder für eine einzelne R-handlung — wenn ihr Tutor an der Erteilung der auctoritas verhindert ist. Letzteres findet insbesondere statt: a. im Falle der Abwesenheit, b. der Unmündigkeit oder des Wahnsinnes des Tutor.

a. 1. Senatusconsulto mulieribus permissum est, in absentis tutoris locum alium petere: quo petito prior desinit, nec interest, quam longe aberit is tutor. Gaj. I. § 173.

2. Item ex senatusconsulto tutor datur mulieri ei cuius tutor abest, praeterquam si patronus sit, qui abest: nam in locum patroni absentis aliter peti non potest, nisi ad hereditatem adeundam et nuptias contrahendas. Ulp. XI. 22.

b. 1. Ex lege Iulia de maritandis ordinibus tutor datur a praetore urbis ei mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam dicendam promittendamve, si legitimum tutorem pupillum habeat. Ulp. XI. 20.

2. Item si qua in tutela legitima furiosi aut muti sit, permittitur ei senatusconsulto dotis constituendae gratia tutorem petere. — Quibus casibus salvam manere tutelam patrono patronique filio manifestum est. Gaj. I. § 180. 181.

III. Von der Beendigung der tutela mulierum gilt dasselbe wie von der tutela impuberum. Eine eigentümliche Befreiungsart ist die coemptio tutelae evitandae causa (§ 49. I. B. b. 1.), welche jedoch ursprünglich nur auf die testamentarische und magistratische, und erst später auf die Agnatentutel Anwendung fand und, wie sie die Weitläufigkeit des Zwanges zur Erteilung der auctoritas im einzelnen Falle ersparte, so überhaupt die Weiber der drückenden und dem Zeitgeiste widerstrebenden Fessel der Vormundschaft dem praktischen Erfolge nach so gut wie entledigte.

Item si sit a masculo manumissa, et auctore eo coemptionem

fecerit, deinde remancipata et manumissa sit, patronum quidem habere tutorem desinit, incipit autem habere eum tutorem, a quo manumissa est, qui fiduciarius dicitur. Gaj. I. § 195 a.

§ 67. (§ 57.) D. Cura.

[B. §§ cit. P. § 299. Müll. § 178. Ku. § 426—429. D. § 117. 118.]

I. Kuratoren werden teils durch das Gesetz, teils durch die Obrigkeit berufen.

a. Curatores aut legitimi sunt, i. e. qui ex lege XII tabularum dantur, aut honorarii, i. e. qui a praetore constituuntur. Ulp. XII. 1.

b. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, a quibus et tutores; sed curator testamento non datur, sed datus confirmatur decreto praetoris vel praesidis. § 1 I. h. t. (1, 23.)

II. Die Hauptfälle der Kuratel sind folgende: a. Die nach den 12 Tafeln den Agnaten zufallende cura Furiosi und Prodigi (§ 61. II. III.), welche jedoch in Ermangelung von Agnaten und später ganz allgemein — letztere in prätorisch erweitertem Umfange — vom kompetenten Magistrat übertragen wurde. b. Die cura Minorum (§ 60. II.). Sie kam als dauernde Vormundschaft auf erst seit Marc Aurel; doch wurde den Minderjährigen nur auf ihr Gesuch von der Obrigkeit ein Kurator gegeben; ein Zwang zur Annahme eines solchen fand bis in die neueste Zeit nur in indirekter Weise für einzelne R-handlungen statt, welcher sich jedoch wirksam genug erwies, um jeden Minderjährigen zur Erbittung eines ständigen Kurators zu veranlassen.

a. 1. Lex: SI FVRIOSVS ESCIT, ADGNATVM GENTILIVMQVE IN EO PECVNIAQVE EIVS POTESTAS ESTO. Cic. de inv. II. 50, 148.

2. — lex XII tabularum ita accepta est, ut ad pupillos vel pupillas non pertineat. Ulp. l. 3 pr. D. de tut. 26, 1.

3. Lex XII tabularum furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse adgnatorum. — A praetore constituitur curator, quem ipse praetor voluerit, libertinis prodigis, itemque ingenuis qui ex testamento parentis heredes facti male dissipant bona: his enim ex lege curator dari non poterat, cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento heres factus sit patri, libertinus autem nullo modo patri heres fieri possit, qui nec patrem habuisse videtur, cum servilis cognatio nulla sit. Ulp. XII. 2. 3.

4. Sed solent hodie praetores vel praesides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profundit, curatorem ei dare exemplo furiosi. Ulp. l. 1 pr. D. de cur. fur. 27, 10.

b. 1. De curatoribus vero, cum ante non nisi ex lege Plaetoria vel propter lasciviam vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis. Capitol. Marc. Ant. Phil. 10.

2. Item inviti adulescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem. § 2 I. h. t.

3. Sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio, et hanc perdidit, dicendum est, ei subveniri. Et ideo si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia; ceterum non ei compellitur solvere. Sed hodie solet pecunia in aedem deponi . . . aut curatoribus solvi, si sunt. Permittitur etiam ex constitutione principum debitori, compellere adulescentem ad petendos sibi curatores. Ulp. l. 7 § 2 D. de minor. 4, 4.

Zweites Kapitel. Juristische Personen.

§ 68. (§ 58.) I. Wesen der juristischen Personen.

[Müll. § 60. B. J. § 62. 63. P. § 191. 192. Schi. § 46. 47. K. § 25. Ku. I. § 401—405. II. 381.]

I. Juristische (moralische, fingirte) — d. h. eine nur für juristische Zwecke vorhandene — Person ist ein durch das R. selbst erst geschaffenes R.-subjekt. Als solches tritt bald ein organisirter Personenverein mit besonderem Vermögen (universitas sc. personarum, corpus, Korporation), bald ein einem bestimmten dauernden Zwecke gewidmeter Güterkomplex (Stiftung *universitas bonorum) auf, welche vom Staate für das Gebiet des Vermögens-R. mit eigener Persönlichkeit und R.-fähigkeit ausgestattet sind. Die Annahme und Anerkennung einer besonderen juristischen Persönlichkeit neben der natürlichen des einzelnen Menschen gründet sich darauf, daß der Zweck, welchen jener Personenverein verfolgt, resp. für welchen jener Güterkomplex bestimmt ist, nicht realisirt werden könnte, wenn man ersteren als eine bloße Mehrheit von einzelnen, für sich bestehenden R.-subjekten in vermögensrechtlicher Beziehung behandeln, oder wenn man letzteren der vermögensrechtlichen Herrschaft einer natürlichen Person unterwerfen wollte.

II. Die Rechtsfähigkeit der juristischen Person beschränkt sich auf das Vermögens-R. und ist bei den einzelnen juristischen Personen von verschiedenem Umfange. Subjekt aller Rechte ist bei der Stiftung der personifizirte Zweck selbst, für welchen das Vermögen bestimmt ist; bei der universitas die personifizirte — d. h. als ein Subjekt, nicht als bloße Mehrheit von Personen erscheinende —

Gesamtheit der jeweiligen Mitglieder als solche, im Gegensatze zu den Einzelnen als für sich vorhandenen R-subjekten.

a. 1. Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt theatra et stadia et similia, et si qua alia sunt communia civitatum; ideoque nec servus communis civitatis singulorum pro parte intelligitur, sed universitatis. Marcian. l. 6 § 1 D. de D. R. 1, 8.

2. — Idemque in ceteris servis corporum dicendum est: nec enim plurium servus videtur, sed corporis. Ulp. l. 1 § 7 D. de quaest. 48, 18.

b. Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent. Ulp. l. 7 § 1 D. h. t. (= qu. cuiusq. univ. 3, 4.)

c. Si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum, quasi a pluribus datum sic haberi; hic enim pro republica vel universitate intervenit, non pro singulis. Id. l. 2 eod.

III. Jede juristische Person bedarf eines selbständigen Vermögens und einer besonderen Vertretung, d. h. eines Organes, durch welches sie handelnd auftritt. Die inneren Verhältnisse der Korporation (Rechte und Pflichten der Mitglieder, Verwaltung und Verwendung des Vermögens, Beschlußfassung) werden durch ihre Verfassung — Statuten — normirt, welche den Zweck und die Organisation derselben, die Art und Weise der Ausführung des Gesamtwillens und die juristische Vertretung der universitas dritten, sowie den Mitgliedern gegenüber festsetzt.

a. Quibus autem permissum est corpus habere (collegii, societatis, sive cuiusque alterius eorum nomine), proprium est ad exemplum reipublicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat. Gaj. l. 1 § 1 h. t.

b. Refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem. Ulp. l. 160 § 1 D. de R. J. 50, 17.

IV. a. Zur Entstehung einer juristischen Person ist erforderlich: 1. Existenz ihres natürlichen oder faktischen Substrates; bei der universitas also: ein organisirter, mit besonderem Vermögen ausgestatteter Personenverein; bei der Stiftung: Gründung derselben durch Bestimmung und Ausscheidung einer Gütermasse für einen selbständigen dauernden Zweck. 2. Staatliche Anerkennung als R-subjekt, sei es durch allgemeinen R-satz, der für eine bestimmte Kategorie von Vereinen, Stiftungen, Anstalten die juristische Persönlichkeit festsetzt, oder durch constitutio personalis, d. i. besondere Verleihung der juristischen Persönlichkeit resp. der Korporationsrechte. (Im Röm. R. durch spezielle Genehmigung des Vereines als solchen seitens der gesetzgebenden Gewalt.) b. Mit dem Aufhören des einen oder anderen geht die juristische Person unter; durch den

Wechsel der einzelnen Mitglieder wird jedoch die universitas selbst nicht berührt. c. Über das rechtliche Schicksal des einer Korporation gehörigen Vermögens entscheidet bei Auflösung derselben einzig ihr Zweck und ihre Verfassung, während das Stiftungsvermögen an den Staat fällt. d. Wie zur Entstehung einer juristischen Person Mitwirkung des Staates erforderlich ist, so steht dieselbe auch fortwährend unter der mehr oder weniger eingreifenden Oberaufsicht des Staates, welcher das Interesse der Gesamtheit den Einzelnen gegenüber wahrnimmt, und über die Erfüllung des Willens des Stifters und des Zweckes der Stiftung oder Vereines durch die zeitigen Verwalter derselben resp. Mitglieder wacht.

a. (§ 69. II. a.) Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus haberi conceditur, nam et legibus et senatusconsultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. Gaj. l. 1 pr. h. t.

b. In . . universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint; sed et si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum ius omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis. Ulp. l. 7 § 2 eod.

§ 69. (§ 59.) II. Die einzelnen Arten.

[B. J. § 64—66. P. § 191. Schi. § 48. 49. Ku. § 403. D. § 90.]

I. Es giebt universitates, welchen jeder Mensch mit Notwendigkeit angehört. Solche universitates, — welche eine besondere Stellung unter den juristischen Personen einnehmen, — sind: a. der Staat, als Subjekt von privatrechtlichen Verhältnissen; das Staatsvermögen und zugleich die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Staates selber wird Fiscus (aerarium) genannt. (Privilegia fisci.) b. Städtische und ländliche Gemeinden (civitates, reipublicae, municipia, — als deren Vertreter die curia s. decuriones). — Staat und Gemeinden, deren Persönlichkeit im Röm. R. von jeher anerkannt war, liefern für die übrigen juristischen Personen das — auch in der Verfassung derselben festgehaltene — Vorbild. (§ 68. III. a.)

II. Andere universitates sind willkürliche Vereinigungen, — collegia, corpora (Korporationen i. e. S.). Hieher gehörten bei den Römern insbesondere: a. die ständigen Vereine (Innungen) von Amts- und Berufsgenossen, z. B. Priesterkollegien, decuriae scribarum, die uralten Handwerkerzünfte. b. Korporativ organisirte Erwerbsgesellschaften, wie die societates publicanorum u. dgl. c. Vereine mit mannigfachen anderen Zwecken, sodalitates s. collegia sodalicia, wie gesellige (und politische) Klubs, — unter besonders strenger staatlicher Aufsicht und vielfach polizeilich beschränkt — und Unterstützungsvereine, z. B. Begräbnis- und Sterbekassenvereine (coll. funeraticia). Vgl. § 8. VI. B.

a. b. Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora, ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum vel argentifodinarum vel salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatusconsultis atque principalibus constitutionibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum qui et in provinciis sunt. l. 1 pr. h. t.

c. Mandatis principalibus praecipitur praesidibus provinciarum, ne patiantur esse collegia sodalicia . .; sed permittitur tenuioribus stipem menstruam conferre, dum tamen semel in mense coeant. — Collegia si qua fuerint illicita, mandatis et constitutionibus et senatusconsultis dissolvuntur; sed permittitur eis, cum dissolvuntur, pecunias communes, si quas habent, dividere pecuniamque inter se partiri. Marcian. l. 1 pr. l. 3 pr. D. de colleg. 47, 22.

III. Was die zweite Klasse der juristischen Personen, die einem selbständigen Zwecke gewidmeten Güterinbegriffe, anbetrifft, so gelangten sie erst in der christlichen Kaiserzeit zur weiteren Ausbildung; doch beschränkte sich die Anerkennung der juristischen Persönlichkeit auf Kirchen und sogenannte fromme oder milde Stiftungen (piae causae).

Dritter Teil.

Vermögensrecht. ('Res.')

Erstes Buch.

Reines oder einfaches Vermögensrecht.

Erster Abschnitt.

Sachenrecht.

Erstes Kapitel. Begriff und Einteilung der Sachen.

§ 70. (§ 60.) I. **Begriff der Sache.** Res corporalis — incorporalis; in commercio — extra commercium.

[Müll. § 62. 63. B. J. § 67—71. P. § 222. 223. Schi. § 51—58. K. § 34. Ku. I. § 125. 430. 435—37. 486. II. 386. 399. D. § 119.]

I. Sache im juristischen Sinne ist (nach Röm. Auffassung alles im Raume Befindliche, was nicht Persönlichkeit besitzt, richtiger) jedes räumlich begrenzte, der Herrschaft der Person unterwerfbare Stück der unfreien Natur, welches einen Vermögenswert hat, — res corporalis. (§ 32. I.) Daneben sprechen die Römer noch von res incorporales, unter welchen sie — im Gegensatze zu den Eigentums-objekten — alle nicht-körperlichen, sondern bloß in der Vorstellung existirenden R-objekte, die zu einem Vermögen gehören können (wie z. B. Nießbrauch, Forderungen), — korrekter: die anderen Vermögens-rechte gegenüber dem, mit seinem Objekt häufig identifizirten, Eigentums-R. — verstehen.

a. Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles: incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae in iure consistunt, sicut hereditas ususfructus obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur (nam) et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur. Gaj. l. 1 § 1 D. h. t. (= de R. D. 1, 8.)

b. Esse ea dico, quae cerni tangive possunt, ut fundum aedes parietem stillicidium mancipium pecudem suppellectilem penus, cetera; — non esse rursus ea dico, quae tangi de-

monstrarive non possunt, cerni tamen animo atque intelligi possunt, — quarum rerum nullum subest quasi corpus. Cic. Top. 5, 27.

c. Rei appellatione et causae et iura continentur. Ulp. l. 23 D. de V. S. 50, 16.

II. Die meisten Sachen sind ihrer natürlichen Bestimmung gemäß der Herrschaft des Einzelnen unterworfen. Es giebt aber auch Sachen, die nicht im Eigentum des Einzelnen stehen, also nicht Objekte des privaten Vermögens-R. sein können (res extra commercium): weil sie entweder von Natur Gemeingut aller (res communes), oder für den öffentlichen Gebrauch bestimmt sind (res publicae — doppelsinnig, vgl. § 68. II. a. 1.), oder weil sie religiösen Zwecken gewidmet oder durch einen religiösen Akt geweiht sind (res divini iuris: sacrae — sanctae — religiosae). Solche res extra commercium können in keiner Weise Gegenstand von Privatrechten und von Privatdispositionen sein, so lange sie nicht durch einen besonderen R-akt dem Privatverkehr zurückgegeben sind.

a. 1. Videamus de rebus; quae vel in nostro patrimonio sunt, vel extra nostrum patrimonium habentur: quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum. pr. I. h. t. (= de R. D. 2, 1.)

2. Summa rerum divisio in duos articulos deducitur: nam aliae sunt divini iuris, aliae humani . . Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est . . . Hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut privatae; quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur; ipsius enim universitatis esse creduntur; privatae autem sunt, quae singulorum sunt. Gaj. l. 1 pr. D. h. t.

b. 1. Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris. — Est autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maxime excurrit. § 1. 3 I. h. t.

2. In litore iure gentium aedificare licere, nisi usus publicus impediretur. Scaev. l. 4 D. ne qu. in loc. p. 43, 8.

3. — in tantum, ut et soli domini constituantur, qui ibi aedificant, sed quamdiu aedificium manet. Marcian. l. 6 pr. D. h. t.

c. 1. Sacrae sunt, quae Diis superis consecratae sunt; religiosae, quae Diis Manibus relictae sunt. — Sed sacrum quidem hoc solum existimatur, quod ex auctoritate populi Romani consecratum est, veluti lege de ea re lata aut senatusconsulto facto. Gaj. II. § 4. 5.

2. Sacra sunt, quae rite et per pontifices deo consecrata sunt, veluti aedes sacrae et dona, quae rite ad ministerium dei dedicata sunt. § 8 I. h. t.

3. Religiosum vero nostra voluntate facimus, mortuum

inferentes in locum nostrum, si modo eius mortui funus ad nos pertineat. Gaj. II. § 6.

4. Sanctae quoque res, velut muri et portae, quodammodo divini iuris sunt. Gaj. II. § 8.

5. Sanctum est, quod ab iniuria hominum defensum atque munitum est. Marcian. l. 8 pr. D. h. t.

6. Purus locus dicitur, qui neque sacer neque sanctus est neque religiosus. Ulp. l. 2 § 4 D. de relig. 11, 7.

d. 1. Bona civitatis abusive publica dicta sunt, sola enim publica sunt, quae populi Romani sunt. Ulp. l. 15 D. de V. S. 50, 16.

2. Flumina [paene] omnia et portus publica sunt: ideoque ius piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque. § 2 I. h. t. cfr. Marcian. l. 4 § 1 D. h. t.

3. Riparum usus publicus est iure gentium sicut ipsius fluminis . . . Sed proprietas illorum est, quorum praediis haerent. Gaj. l. 5 pr. D. h. t.

4. Loca publica utique privatorum usibus deserviunt, iure scilicet civitatis non quasi propria cuiusque. Ulp. l. 2 § 2 D. ne qu. in loc. p. 43, 8.

5. Si res non in usu publico sed in patrimonio fisci erit, venditio eius valebit. Papin. l. 72 § 1 D. de C. E. 18, 1.

6. Celsus ait, hominem liberum scientem te emere non posse, nec cuiuscumque rei, si scias alienationem (non) esse, [= quamcumque rem, si scias eius etc. *v. add.:* emptionem esse]: ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius. Pomp. l. 6 pr. eod.

§ 71. (§ 61.) II. Res mobiles — immobiles.

[Müll. § 64. B. J. § 74. P. § 223. Schi. § 59. Ku. I. § 438. II. 394.]

I. Res mobiles sind alle beweglichen, mit Einschluß der sich frei bewegenden Sachen.

Moventium item mobilium appellatione idem significamus, nisi tamen apparet defunctum animalia dumtaxat, quia se ipsa moverent, moventia vocasse. Cels. l. 93 de V. S.

II. Res immobiles sind Grund und Boden und was mit ihm zusammenhängt. (Solum et res soli i. e. solo cohaerentes.) a. Begrenzte Teile des solum sind: fundus (praedium); ager — area; villa — aedes. b. Die Grundstücke werden nach ihrer wirtschaftlichen Bestimmung eingeteilt in praedia rustica und urbana. c. Von besonderer Wichtigkeit ist im älteren Röm. R. die Unterscheidung von solum Italicum und provinciale (praedia stipendiaria,

tributaria), welches letztere als Staatsgut aufgefaßt wurde und auf welches die R=verhältnisse des ius civile nicht anwendbar waren.

a. 1. Fundus est omne quidquid solo tenetur; ager est, si species fundi ad usum hominis comparatur. Iavol. l. 115 eod. 50, 16.

2. Locus est non fundus, sed portio aliqua fundi, fundus autem integrum aliquid est; et plerumque sine villa 'locum' accipimus . . Non magnitudo 'locum' a 'fundo' separat, sed nostra affectio: et quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus; nec non et fundus 'locus' constitui potest: nam si eum alii adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur. §. Sed fundus quidem suos habet fines; locus vero latere potest, quatenus determinetur et definiatur. Ulp. l. 60 pr. § 2 eod.

3. Fundi appellatione omne aedificium et omnis ager continetur; sed in usu urbana aedificia aedes, rustica villae dicuntur. Locus vero sine aedificio in urbe area, rure autem ager appellatur. Idemque ager cum aedificio fundus dicitur. Flor. l. 211 eod.

b. Urbana praedia omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis, . . vel praetoria voluptati tantum deservientia, quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri; plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam olitorii, magis haec non sunt urbana. Ulp. l. 198 eod.

c. 1. In provinciali solo . . dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur. Gaj. II. § 7.

2. — provincialia praedia, quorum alia stipendiaria, alia tributaria vocamus: stipendiaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae populi Romani esse intelliguntur; tributaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae Caesaris esse creduntur. Gaj. II. § 21.

3. Vocantur autem stipendiaria et tributaria praedia, quae in provinciis sunt; inter quae nec non Italica praedia ex nostra constitutione nulla differentia est. § 40 I. de R. D. 2, 1.

III. Hinsichtlich der juristischen Behandlung findet ein Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien im Röm. R. regelmäßig nicht statt.

§ 72. (§ 62.) III. Species und genus. Vertretbare, verbrauchbare Sachen.

[Müll. § 64. B. J. § 76. 77. Schi. § 61. Ku. § 440. 441. D. § 143.]

I. Species (certum corpus) ist die individuell bestimmte, genus, die der Gattung nach bestimmte Sache. (Vgl. § 105. II.) a. Sachen,

die im Verkehre regelmäßig nur als genus d. i. nach Quantität und Qualität in Betracht kommen, heißen **vertretbare** Sachen oder **Fungibilien** oder **Quantitäten**. b. Hiezu gehört insbesondere das **Geld**, als allgemeiner staatlich anerkannter und garantirter Wertmesser (§ 6. I. a. 2.) und allgemeines — einzig für diesen Zweck bestimmtes — Tauschmittel (Zahlungsmittel); vgl. § 122. I. a. Ursprünglich gab es in Rom kein gemünztes Geld (pecunia signata forma publica populi Romani), sondern nur — gemarkte — Kupferbarren (aes — rude, signatum), welche erst durch öffentliches Zuwägen unter staatlicher Garantie in jedem einzelnen Falle den Charakter des Geldes erhielten. (§ 79. I.)

a. 1. Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensura consistunt [qualis est pecunia numerata vinum oleum frumentum aes argentum aurum], quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie. Paul. l. 2 § 1 D. de R. C. 12, 1. cfr. Gaj. III. § 90.

2. Si legetur pecunia quae in arca est, vel vinum quod in apothecis est, . . species legatur. Ulp. l. 30 § 6 D. de leg. I. 30.

b. 1. Origo emendi vendendique a permutationibus coepit; olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat: quando plerumque evenit, ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret: eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. Paul. l. 1 pr. D. de C. E. 18, 1.

2. — olim aereis tantum nummis utebantur; et erant asses, dupondii, semisses, quadrantes, nec ullus aureus vel argenteus nummus in usu erat, sicut ex lege XII tabularum intelligere possumus; eorumque nummorum vis ac potestas non in numero erat, sed in pondere nummorum; . . (itaque) qui dabat . . pecuniam, non numerabat eam, sed adpendebat. Gaj. I. § 122.

II. **Verbrauchbare** Sachen (Konsumtibilien) nennt man diejenigen, deren Bestimmung und Gebrauch gerade darin besteht, unmittelbar verbraucht zu werden, d. h. ihrer Individualität nach entweder überhaupt (natürlich verbrauchbare Sachen), oder für den Gebrauchenden selbst (juristisch verbrauchbare Sachen, z. B. Geld) unterzugehen.

a. — si earum rerum, quae in abusu continentur, utputa vini olei tritici, ususfructus legatus sit. Ulp. XXIV, 27.

b. — (res) quae ipso usu consumuntur . . quo numero sunt vinum oleum frumentum vestimenta (?); quibus proxima est pecunia numerata: namque in ipso usu adsidua permutatione quodammodo extinguitur. § 2 I. de usufr. 2, 4.

§ 73. (§ 63.) IV. Teilbare — unteilbare; einfache — zusammengesetzte Sachen; Haupt- und Nebensache.

[Sch. § 43. Müh. § 99. Müll. § 62. 65. B. I. § 27. 28. B. J. § 67. 75. 78. 81. P. § 222. 242. Schi. § 59. 62—66. Ku. I. § 431. 433. 434. 439. II. 396. .]

I. Man unterscheidet im R. physische oder körperliche (reelle) und juristische oder ideelle Teilung. a. Die physische oder körperliche Teilung besteht in der Zerlegung einer Sache in mehrere selbständige Ganze, — reelle Teile (partes pro diviso, certae partes). Während von Natur alle (bewegliche) Sachen unendlich teilbar sind, gelten im R. nur solche Sachen als körperlich teilbar (res dividuae), die ohne Zerstörung ihres Wesens (vgl. § 72. I. a.) oder wesentliche Verminderung ihres Vermögenswertes zerlegt werden können; andererseits wird der natürlich unteilbare Grund und Boden im R. als teilbar (durch Grenzlinien ohne Aufhebung der körperlichen Kohäsion) behandelt, — wodurch überhaupt erst Grundstücke und damit Sachen geschaffen werden. b. Die juristische oder ideelle Teilung besteht in der Teilung einer Sache — genauer: des Rechtes an der ganzen und ungeteilten Sache — nach Bruchteilen (Quoten), d. h. intellektuellen (bloß in der Vorstellung existirenden) Teilen (partes pro indiviso). Vgl. § 75. I. A.

a. 1. Quintus Mucius ait, partis appellatione rem pro indiviso significari: nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem sed totum esse; Servius non ineleganter, partis appellatione utrumque significari. Paul. l. 25 § 1 D. de V. S. 50, 16.

2. In his tamen rebus partem dare heres conceditur, quae sine damno dividi possunt; sin autem vel naturaliter indivisae sint, vel sine damno divisio earum fieri non potest, aestimatio ab herede praestanda est. Pomp. l. 26 § 2 D. de leg. I. 30.

3. Plane si divisit fundum regionibus et sic partem tradidit pro diviso, . . non est pars fundi, sed fundus. Quod et in aedibus potest dici, si dominus pariete medio aedificato unam domum in duas diviserit, ut plerique faciunt: nam et hic pro duabus domibus accipi debet. Ulp. l. 6 § 1 D. comm. praed. 8, 4.

4. (Res mobilis) numquam pro diviso possideri potest. Paul. l. 8 D. de R. V. 6, 1.

b. 1. Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu

magis partes habeant, quam corpore. Ulp. l. 5 D. de stip. serv. 45, 3.

2. Plures in uno fundo dominium iuris intellectu, non divisione corporis obtinent. Papin. l. 66 § 2 D. de leg. II. 31.

II. Anknüpfend an die Lehre der Stoiker unterscheiden die Röm. Juristen folgendermaßen: a. Die einzelne Sache (una, singularis res) kann entweder eine einfache, aus einem Stücke bestehende, oder eine aus mehreren Bestandteilen mechanisch zusammengesetzte sein; diese sog. universitas rerum cohaerentium wird als ein seinen Bestandteilen gegenüber selbständiges Ganzes behandelt, gilt juristisch immer als eine Sache. (§ 76. III. a.) b. Neben den einzelnen Sachen kommen im Verkehre noch zur Sprache sog. Sachgesamtheiten — universitates rerum (distantium), Kollektiv-, Begriffsganze, — d. h. mehrere an sich selbständige Sachen gleicher Art, welche einzig durch ihre gemeinsame Bestimmung als Einheit zusammengehalten werden. Diese erscheinen in der rechtlichen Behandlung regelmäßig als eine bloße Mehrheit von einzelnen Sachen; nur solche Kollektivganze, zu deren Wesen ein natürlicher Wechsel und eine Ergänzung ihrer Bestandteile aus sich selbst heraus gehört (wie die Heerde), werden in einigen Beziehungen als Sacheinheiten aufgefaßt, ohne daß diesem Begriffe eine wesentliche praktische Bedeutung zukäme. (§ 90. I. A. c. § 101. I. c. vgl. § 95. II. c.)

a. 1. Tria autem genera sunt corporum: unum quod continetur uno spiritu et graece ἡνωμένον vocatur, ut homo tignum lapis, et similia; alterum quod ex contingentibus h. e. pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον vocatur, ut aedificium navis armarium; tertium quod ex distantibus constat, ut corpora plura soluta, sed uni nomini subiecta, veluti . . grex. Pomp. l. 30 pr. D. de usurp. 41, 3.

2. — separatis corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit. Iavol. l. 23 pr. eod.

3. Navem, si adeo saepe refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret, quae non nova fuisset, nihilominus eandem navem existimari . . . Quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari. Alf. l. 76 D. de iud. 5, 1.

b. 1. Grege legato etiam eas oves, quae post testamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere Iulianus ait: esse enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicuti aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus. § 18 I. de leg. 2, 20.

2. Si grege legato aliqua pecora vivo testatore mortua essent, in eorumque locum aliqua essent substituta, eundem gregem videri. Pomp. l. 22 D. eod. I. 30.

III. Rechtliche Beziehungen von Sachen zu einander.

A. Bei der Verbindung einer Sache mit einer anderen kann die

Frage entstehen, welche von beiden die Hauptsache (res principalis) und welche die Nebensache (accessio) sei. Man kann im allgemeinen als Hauptsache entweder diejenige bezeichnen, welche die Voraussetzung oder das Substrat der anderen bildet, oder welche der anderen gegenüber als das Wesentliche (und den Namen Gebende) erscheint, um derentwillen also die andere vorhanden ist. Doch ist der Begriff von Haupt- und Nebensache ein sehr relativer; im einzelnen Falle muß daher die Bedeutung, welche die herrschenden Anschauungen des Verkehres oder auch wohl die Gewohnheit des Einzelnen der einen oder anderen Sache beimessen, entscheiden. — *Accessio cedit principali. (§ 84. I. B.) — Als Nebensache gelten im Röm. R. namentlich: (a. vincta fixaque;) b. Pertinenzen (Zubehör) — auch bei Mobilien z. B. Schiffen — d. h. selbständige Sachen, welche lediglich für eine andere Sache bestimmt sind und benutzt werden, — quae perpetui usus (fundi, aedium) causa comparata sunt; c. aber nicht ruta caesa.

a. Aedibus distractis vel legatis ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium vel propter aedes habentur. — Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet. Ulp. l. 13 § 31. l. 17 pr. D. de A. E. V. 19, 1.

b. Aedium autem multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, utputa seras claves claustra. — Labeo generaliter scribit, ea quae perpetui usus causa in aedificiis sunt, aedificii esse; quae vero ad praesens, non esse aedificii. — Pali qui vineae causa parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt. l. 17 pr. § 7. 11 cit.

c. 1. — ea placuit esse ruta, quae eruta sunt, ut arena creta et similia; caesa ea esse, ut arbores caesas carbones et his similia. § 6 ib.

2. — ruta caesa ea sunt, quae neque aedium neque fundi sunt. Pomp. l. 66 § 2 D. de C. E. 18, 1.

B. Fructus. a. Darunter begreift man überhaupt alle natürlichen und regelmäßigen, organischen Erzeugnisse einer Sache, — insbesondere die, welche aus derselben ihrer Bestimmung gemäß gezogen werden — Bodenfrüchte und sonstige -Produkte sowohl, wie die Jungen von Tieren, aber nicht Sklavenkinder (vgl. § 95. I. a. 3.). b. Wichtig ist die Unterscheidung von fructus pendentes, separati und percepti; selbständiges R-objekt (Sache für sich) wird die Frucht erst durch die Trennung von der erzeugenden Sache, zu welcher sie bis dahin als bloßer Teil gehörte. (§ 85.)

a. 1. Frugem pro reditu appellari non solum quod frumentis aut leguminibus, verum et quod ex vino, silvis caeduis, cretifodinis, lapidicinis capitur. Paul. l. 77 D. de V. S. 50, 16.

2. In pecudum fructu etiam foetus est, sicut lac et pilus et lana. — Partus vero ancillae in fructu non est; absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cum omnes

fructus rerum natura hominum gratia comparaverit. Gaj. l. 28 pr. § 1 D. de usur. 22, 1.

3. Ancillarum partus . . fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae eius rei causa comparantur, ut pariant. Ulp. l. 27 pr. D. de H. P. 5, 3.

b. 1. Fructus pendentes pars fundi videntur. Gaj. l. 44 D. de R. V. 6, 1.

2. Labeo ait . . fructum percipi spica aut foeno caeso, aut uva adempta, aut excussa olea, quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. Sed ut verum est, quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit. Iulianus ait, fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint. Paul. l. 13 D. qu. mod. ususfr. 7, 4.

C. Als Fructus i. w. S. gelten die fructus *civiles, d. h. alle sonstigen Erträgnisse einer Sache oder Einkünfte von derselben, insbesondere: a. Pacht- und Mietgelder; b. Zinsen. (§ 106.)

a. 1. Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. Ulp. l. 36 D. de usur.

2. Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum; operae quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones; item vecturae navium et iumentorum. Id. l. 29 D. de H. P. 5, 3.

b. 1. Usurae vicem fructuum obtinent, et merito non debent a fructibus separari. Id. l. 34 D. de usur.

2. Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est i. e. nova obligatione. Pomp. l. 121 D. de V. S. 50, 16.

D. Natürliche und civile Früchte zugleich umfaßt der Ausdruck omnis causa rei, welcher alles bezeichnet, was zu einem in Anspruch genommenen R-objekt juristisch gehört, seine mitzuleistende Erweiterung bildet. (§ 26. c. 3. § 90. I. C. a.)

§ 74. (§ 64.) V. Res mancipi — nec mancipi.

[Müll. § 63. B. J. § 73. P. § 238. Schi. § 60. K. § 35. Ku. I. § 123. 124. II. 66—71. 86—91. 221. 400. D. § 119.]

I. Nationalrömisch ist die Unterscheidung von res mancipi und nec mancipi:

a. Mancipi res sunt praedia in Italico solo tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus; item iura praediorum rusticorum, velut via iter actus aquaeductus; item servi et quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut boves muli equi asini. Ceterae res nec mancipi sunt; elefanti et cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec

mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt. Ulp. XIX. 1. (— nam ne nomen quidem eorum animalium illo tempore notum fuit, quo constituebatur quasdam res mancipi esse quasdam nec mancipi. Gaj. II. § 16.)

b. — (nostri quidem praeceptores) statim ut nata sunt, mancipi esse putant: Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea mancipi esse putant, quam si domita sunt; et si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc videri mancipi esse incipere, cum ad eam aetatem pervenerint, qua domari solent. Gaj. II. § 15.

II. Die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung besteht darin, daß bei den res mancipi unter Röm. Bürgern das volle Röm. Eigentum nur durch einen civilen Erwerbsakt, wie insbesondere das solenne R-geschäft der mancipatio und in iure cessio (§ 79.), übertragen werden kann.

Magna autem differentia est inter mancipi res et nec mancipi. — Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt. — Mancipi vero res sunt, quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam mancipi res sunt dictae; quod autem valet mancipatio, idem valet et in iure cessio. Gaj. II. § 18. 19. 22.

III. Der Grund dieser durchgreifenden, in späterer Zeit sich verlierenden und von Justinian auch dem Buchstaben nach aufgehobenen Unterscheidung von res mancipi und nec mancipi ist sehr bestritten. Vermutlich sind mancipi res diejenigen Vermögensobjekte, welche vermöge ihrer Natur nach altnationaler Anschauung in einem besonders nahen Verhältnis zum Röm. Hauswesen (familia und heredium) standen, dessen Grundlage und wichtigsten Bestandteil sie bildeten. Daraus erklärt sich zugleich ihre Beziehung auf den Landbau.

Zweites Kapitel. Eigentum und Besitz.

§ 75. (§ 65.) I. Wesen, Formen, Geschichte des Römischen Eigentumes.

[Müll. § 66. 67. 70. 71. B. J. § 134—136. 138—140. P. § 231. 235. 236. Schi. § 145—149. K. § 44. Ku. § 484. 488. 492—95. D. § 120. 121.]

I. Eigentum ist die totale und ausschließliche privatrechtliche Herrschaft über eine körperliche Sache. (Das positive Element des Eigentümers besteht in der rechtlichen Macht, auf die Sache nach allen Richtungen einzuwirken: das negative in der, jeden andern von der Sache auszuschließen.) Hierin liegt folgendes:

A. Ein dominium plurium in solidum ist undenkbar, vielmehr sind, wenn dieselbe Sache im Eigentum mehrerer steht, die Miteigentümer nur pro partibus indivisis (§ 73. I. b.) berechtigt: so daß

das eine Eigentums-R. an der Sache den Mehreren zusammen zusteht und jeder die Gesamtheit der Eigentumsbefugnisse hinsichtlich einer Quote der Sache besitzt. (§ 135. III.)

a. (Celsus) ait, duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. Ulp. l. 5 § 15 D. commod. 13, 6.

b. Sabinus, in re communi neminem dominorum iure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi ius esse; in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. Papin. l. 28 D. comm. div. 10, 3.

B. Dagegen können einzelne an sich im Eigentum liegende Befugnisse beschränkt oder aufgehoben sein, ohne daß hiedurch der Begriff des Eigentums, als der totalen d. h. die Sache nicht in dieser oder jener einzelnen Beziehung, sondern in ihrer ganzen privatrechtlichen Bedeutung ergreifenden Herrschaft, beeinträchtigt wird. Solche Beschränkungen können erfolgen a. durch Privatwillkür, — iura in re aliena (§ 92.); b. durch R-bestimmung im öffentlichen Interesse, wie dies besonders bei Grundstücken stattfindet. (Sog. Legalservituten.)

a. Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cum ususfructus alienus est, quia ususfructus non dominii pars . . sit; nec falso dici totum meum esse, cuius non potest ulla pars dici alterius esse. Paul. l. 25 pr. D. de V. S. 50, 16.

b. 1. Si quis sepulcrum habeat, viam autem ad sepulcrum non habeat, et a vicino ire prohibeatur, . . . praeses compellere debet, iusto pretio iter ei praestari. Ulp. l. 12 pr. D. de relig. 11, 7.

2. Cautum est lege XII tabularum, ut glandem in alienum fundum procidentem colligere liceret. Plin. hist. nat. XVI. 5 (6) 15. — Glandis nomine omnes fructus continentur. Ulp. l. un. § 1 D. de glande leg. 43, 28.

II. Man hat zunächst zu unterscheiden zwischen Röm. und nichtrömischem Eigentum. Letzteres, das Eigentum der Peregrinen und der Besitzer von Provinzialgrundstücken (§ 71. II. c.), wurde gleich den übrigen R-verhältnissen der Peregrinen (§ 4. III.) rechtlich geschützt. — Was das Röm. Eigentums-R. anbetrifft, so gab es ursprünglich nur eine Form desselben: das dominium ex iure Quiritium, dessen Voraussetzung außer dem commercium (Civität oder Latinität) des berechtigten Subjektes und dem passiven commercium der Sache (§ 70. II.) eine anerkannte Erwerbsart war. [Alles weitere ist völlig unsicher. So wurde vermutlich Eigentum begründet nicht bloß durch die dem ius civile propr. Rom. angehörigen Erwerbsgründe (§ 78—80.), sondern auch in bestimmten Fällen der sog. adquisitiones naturales: wie gewiß von jeher durch die Occupation von ursprünglich herrenlosen Sachen und res hostiles (§ 83. I. III.) — aber kaum von res derelictae Röm. Bürger —, und in den Fällen, wo ein vorhandenes Eigentum sich auf eine neue

Sache von selbst fortsetzt, wie beim Fruchterwerb. (§ 85. I. a.) Sonst bedurfte es wohl ursprünglich ohne Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi einer Ergänzung des Erwerbes durch usucapio, so namentlich beim derivativen Erwerbe durch Tradition seitens eines Civis Romanus, während die Tradition eines Peregrinus stets Eigentum übertrug. Später wurde jedoch das Erfordernis eines civilen Erwerbsaktes nur noch für res mancipi festgehalten, so daß insbesondere durch Tradition allemal volles quiritisches Eigentum an res nec mancipi begründet wurde. a. Neben dem quiritischen Eigentum gelangte allmählich infolge des wachsenden Einflusses des ius gentium ein bonitarisches Eigentum (rem in bonis habere, esse) Röm. Bürger mittelst der prätorischen Jurisdiktion zur Anerkennung, welches da angenommen wurde, wo jemand von einem Röm. Bürger eine res mancipi durch bloße Tradition oder einen andern nichtcivilen Erwerbsakt erworben hatte, — oder auch, wo der Erwerb der Sache (ohne Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi) nur im prätorischen R. begründet war, wie beim prätorischen Erben (bonorum possessor). — § 154. III. a. vgl. § 205. II. B. a. 5. b. So konnte denn auch an derselben Sache ein duplex dominium zweier Personen zusammentreffen, quiritisches Eigentum des einen und bonitarisches des anderen: in diesem Falle galt ersteres in fast allen juristischen Beziehungen als ein nur nominelles (nudum ius Quiritium), letzteres als das reelle Eigentum (vgl. aber § 64. II. c. 2.), welches wie überhaupt, so auch dem quiritischen Eigentümer gegenüber prätorisch durch fikticische Klagen (z. B. act. Publiciana) und Einreden (exceptio und replicatio doli, rei venditae et traditae) — § 90. I. B. a. III. — geschützt war. c. Im Laufe der Zeit verlor das Eigentum ex iure Quiritium immer mehr seine praktische Bedeutung, bis endlich Justinian die ganze Unterscheidung von quiritischem Eigentum einerseits und bonitarischem und peregrinischem andererseits auch dem Namen nach beseitigte, so daß es fortan nur noch ein, allen Personen gleich zugängliches Eigentum, ohne Unterschied zwischen civiler und naturaler Erwerbsart, giebt. (§ 74. III.)

a. Sequitur ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominium: nam aut dominus quisque est, aut dominus non intelligitur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus. Sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere. — Nam si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione, proinde pleno iure incipit i. e. et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in iure cessa esset. Gaj. II. § 40. 41.

b. 1. Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis vel ex iure Quiritium vel ex utroque iure cuiusque servus esse intelligitur), ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit: nam qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intelligitur. Gaj. I. § 54.

2. Si servus alterius in bonis, alterius ex iure Quiritium sit, ex omnibus causis adquirit ei, cuius in bonis est. Ulp. XIX. 20. — Placet, ex nulla causa ei (sc. qui nudum ius Quiritium in servo habet) adquiri posse: adeo ut etsi nominatim ei dari stipulatus fuerit servus mancipiove nomine eius acceperit, quidam existiment, nihil ei adquiri. Gaj. III. § 166.

3. Qui tantum in bonis, non etiam ex iure Quiritium servum habet, manumittendo Latinum facit. Ulp. I. 16.

4. Rem in bonis nostris habere intelligimur, quotiens possidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam actionem habemus. Mod. l. 52 D. de A. R. D. 41, 1.

§ 76. (§ 66.) II. Wesen und Arten des Besitzes.

[Müll. § 72. B. J. § 123. 126. P. § 224. 226. 227. 229. 230. Schi. § 133—138. Ku. I. § 487. 489—91. II. § 411. .]

I. a. **Besitz** (possessio) ist die totale und ausschließliche **faktische** Herrschaft über eine Sache, welche — wenngleich sie an sich kein R-verhältnis ist, doch um ihrer selbst willen d. h. als Bethätigung der Persönlichkeit des Besitzenden und seines R-willens — als solche gegen thatsächliche Störung seitens jedes dritten (selbst des Eigentümers) rechtlich geschützt wird, falls sie nicht selbst von letzterem in rechtswidriger Weise erlangt ist. (Vgl. § 83. a. A.) Der Besitz stellt sich somit als die faktische Seite des Eigentumes — thatsächliche Ausübung des Inhaltes desselben (§ 75. I.) — dar, welche jedoch auch von jenem getrennt rechtliche Bedeutung hat und gerade in dieser Trennung juristisches Interesse gewährt. Von dem R. **des Besitzes** ist wohl zu unterscheiden das R. **zu besitzen**, welches sich auf das Eigentum an der Sache oder eine von dem Eigentümer gewährte Befugnis — oder auch unter Umständen auf einen rechtmäßigen Erwerb der Sache (§ 90. III.) — gründet: in der Besitzlehre kommt immer nur der Besitz als solcher, abgesehen von seinem R-grunde, zur Sprache. b. Der Besitz besteht aus zwei Elementen, einem **faktischen** (res facti): dem thatsächlichen Gewaltverhältnis über die Sache, d. i. der Möglichkeit der beliebigen und ausschließlichen körperlichen Einwirkung auf die Sache (corpus); und einem **geistigen** (res iuris): dem Willen, die Sache ausschließlich — wenn auch nicht dauernd —, dem Eigentümer gleich, faktisch zu

beherrschen. (Animus possidendi, nicht zu verwechseln mit opinio dominii; auch zu unterscheiden vom Eigentumswillen, d. h. dem Willen, Eigentums-R. auszuüben, und vom Aneignungswillen, welcher möglicherweise — z. B. dem Finder, der die Absicht hat, die Sache dem unbekannten Verlierer herauszugeben — fehlen kann.) c. Aus dem Begriffe des Besitzes ergiebt sich somit, daß eine possessio plurium in solidum unmöglich ist. d. Dagegen kann der Wille des Innehabenden darauf gerichtet sein, die Sache nicht für sich, sondern für einen bestimmten anderen, der selbst den Besitzwillen hat, — alieno nomine — zu besitzen, so daß dieser juristisch als der Besitzer erscheint, welcher durch ersteren, als bloßen Detentor, den Besitz ausübt, (z. B. Pächter und Mieter, Commodatar, Nießbraucher, deren Wille auch nur auf die Beherrschung der Sache nach einer bestimmten Richtung oder in einzelnen Beziehungen gerichtet ist.) e. Doch giebt es Fälle, in welchen der alieno nomine possidens als juristischer Besitzer — mit animus possidendi wenn auch ohne *animus domini s. rem sibi habendi — angesehen wird (sog. abgeleiteter Besitz), indem er das auf ihn übertragene Besitz-R. des anderen ausübt, z. B. Sequester, Pfandgläubiger, Precarist.

a. 1. Iusta an iniusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert; qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet, quam ille, qui non possidet. Paul. l. 2 D. uti poss. 43, 17. — In pari causa possessor potior haberi debet. Id. l. 128 pr. D. de R. J. 50, 17.

2. Nihil commune habet proprietas cum possessione. Ulp. l. 12 § 1 D. h. t. (= de A. v. A. P. 41, 2.) — Separata esse debet possessio a proprietate: fieri enim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit; fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit. Id. l. 1 § 2 D. uti poss. 43, 17.

b. Possessio non tantum corporis sed et iuris est. Pap. l. 49 § 1 D. h. t. — Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem, aliam quae iure consistit, aliam quae corpore. l. 10 C. eod. 7, 32.

c. Plures eandem rem in solidum possidere non possunt; contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit, eum qui precario dederit et ipsum possidere, et eum qui precario acceperit; idem Trebatius probabat existimans posse alium iuste, alium iniuste possidere . .; quem Labeo reprehendit, quoniam in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat. Quod est verius: non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eodem loco in quo ego sto, vel in quo ego sedeo tu sedere videaris. Paul. l. 3 § 5 D. h. t.

d. 1. Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in pos-

sessione, veluti procurator hospes amicus, nos possidere videmur. Gaj. l. 9 eod.

2. — nec idem est possidere et alieno nomine possidere; nam possidet, cuius nomine possidetur, procurator alienae possessioni praestat ministerium. Cels. l. 18 pr. eod.

3. Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. Alex. l. 1 C. comm. de us. 7, 30.

e. 1. Rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet. Flor. l. 17 § 1 D. depos. 16, 3.

2. Qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet. Iavol. l. 16 D. de usurp. 41, 3.

II. In der Person des Besitzers setzt der Besitz Besitzfähigkeit, d. h. einen rechtlich anerkannten Besitzwillen voraus. Des juristischen Besitzes überhaupt oder in eigener Person unfähig sind demnach: a. Sklaven (§ 36. I. b. 9.) und b. hausuntertänige Personen, die wohl für ihren Herrn oder Gewalthaber, aber — infolge ihrer R-losigkeit resp. Vermögensunfähigkeit — nicht für sich selbst besitzen können. (Vgl. § 89. II. B.)

a. 1. Qui in servitute est, usucapere non potest; nam cum possideatur, possidere non videtur. Ulp. l. 118 D. de R. J.

2. — qui in hostium potestatem pervenerunt, . . possessionem amittunt; neque enim possunt videri aliquid possidere, cum ipsi ab alio possideantur; sequitur ergo, ut reversis his nova possessione opus sit, etiamsi nemo medio tempore res eorum possederit. Iavol. l. 23 § 1 D. h. t.

b. 1. Qui in aliena potestate sunt rem peculiarem tenere possunt, habere possidere non possunt. Pap. l. 49 § 1 eod.

2. Non solum autem proprietas per eos quos in potestate habemus adquiritur nobis, sed etiam possessio; cuius enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur: unde etiam per eos usucapio procedit. §. Per eas vero personas quas in manu mancipiove habemus, . . an possessio adquiratur, quaeri solet, quia ipsas non possidemus. Gaj. II. § 89. 90.

III. Besitz ist nur möglich a. an körperlichen Sachen, einfachen oder zusammengesetzten, nicht an sog. Sachgesamtheiten. (§ 73. II.) b. Jedoch ist der Begriff des juristischen Besitzes analogisch übertragen auf solche dingliche Rechte, bei welchen auch, wie beim Eigentum, eine bloße faktische Ausübung ihres Inhaltes möglich ist und des Schutzes bedürftig erscheint, wie besonders bei den Servituten: iuris quasi possessio. (§ 96. II. § 98. II.)

a. 1. Possideri autem possunt, quae sunt corporalia; — — nec possideri intelligitur ius incorporale. Paul. l. 3 pr. D. h. t. l. 4 § 27 D. usurp. 41, 3.

2. Qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere. Nam si singulas res possidere intelligetur, ipsas aedes non possidebit: separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit. — Iavol. l. 23 pr. eod.

3. — non tamen universi gregis ulla est usucapio, sed singulorum animalium sicuti possessio, ita et usucapio. Pomp. l. 30 § 2 eod.

b. (§ 96. II. a. 2.) Ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse; ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt. Iavol. l. 20 D. de servitut. 8, 1.

IV. Das Röm. R. unterscheidet folgende Arten des Besitzes: a. Naturalis (corporalis) possessio oder Detention, d. i. die bloße thatsächliche Herrschaft über eine Sache ohne animus possidendi (tenere, in possessione esse), welche keinen Anspruch auf R-schutz gewährt. (Vgl. I. d.) b. Der juristische oder Interdiktsbesitz, d. h. rechtlich durch Interdikte geschützte Besitz mit animus possidendi (possessio i. e. S.); Voraussetzung des Interdiktsschutzes (mit Ausnahme des interdictum unde vi) gegen den Besitzesstörer ist, daß der Besitzer weder mit Gewalt, noch heimlich, noch bittweise von letzterem den Besitz der Sache erlangt hat, — vitiosa possessio. (Vgl. I. a. 1.) c. Eine besondere Art des juristischen Besitzes ist der redliche und rechtmäßige (auf einer iusta causa beruhende) Besitz, welcher die Möglichkeit der Usucapion (§ 80) gewährt und als „werdendes Eigentum" sich darstellt, — Usucapionsbesitz (civilis possessio i. bes. S.; sonst der Besitz im Sinne Rechtens, oder der auf einem anerkannten R-grunde beruhende).

a. 1. Aliud est possidere longe aliud in possessione esse; denique rei servandae causa, legatorum, damni infecti non possident, sed sunt in possessione custodiae causa. Ulp. l. 10 § 1 D. h. t.

2. Fructuarius et colonus et inquilinus sunt in praedio et tamen non possident. Id. l. 6 § 2 D. de prec. 43, 26.

3. Naturaliter videtur possidere is qui usumfructum habet. Id. l. 12 pr. h. t.

b. 1. Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio . . . Possidere autem uxorem rem a viro donatam Iulianus putat; — licet illa iure civili possidere non intelligatur. — Paul. l. 1 § 2 D. pro don. 41, 6. l. 26 pr. D. de don. int. vir. 24, 1.

2. Si vir uxori cedat possessione, plerique putant possidere eam: quoniam res facti infirmari iure civili non potest. Id. l. 1 § 4 h. t.

3. Deiicitur is qui possidet, sive civiliter sive naturaliter possideat, nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet. — Denique et si maritus uxori donavit,

eaque deiecta sit, poterit interdicto uti: non tamen si colonus. Ulp. l. 1 § 9. 10 de vi. 43, 16.

4. Perpetuo autem huic interdicto (sc. 'uti possidetis') insunt haec: quod nec vi nec clam nec precario ab illo (sc. adversario) possides. Id. l. 1 § 5 D. uti poss. 43, 17.

V. Der Ursprung der Theorie des juristischen Besitzes ist wohl in der Verteilung der Parteirollen beim Vindikationsprozeß (Eigentumsstreit) zu suchen. (Vgl. § 91. I. a. 3. § 192. II. A. c.)

a. Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat. Gaj. IV. § 148.

b. Namque nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat alius a possidente petat. Et quia longe commodius est possidere potius quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod, etiamsi eius res non sit qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco: propter quam causam, cum obscura sint utriusque iura, contra petitorem iudicari solet. § 4 I. de interd. 4, 15.

III. Erwerb und Verlust des Eigentumes.

§ 77. (§ 67.) A. Übersicht.

[Müll. § 67. 76. 78. B. J. § 141. P. § 237. Schi. § 151. 152. K. § 57.]

I. Die einzelnen Erwerbsgründe lassen sich in verschiedener Weise klassifiziren: a. Adquisitiones rerum singularum — per universitatem (§ 17. II.); Hauptfall: Erbfolge. In der folgenden Darstellung haben wir es nur mit den ersteren Erwerbsgründen zu thun. b. Originäre — derivative Erwerbsgründe (§ cit.) c. Adquisitiones civiles — naturales, d. h. Erwerbsgründe nach ius civile und nach ius gentium. d. Notwendige, d. h. — durch ein bereits vorhandenes Eigentum an einer Sache bedingte und — ohne Wissen und Wollen des Erwerbers erfolgende (z. B. Fruchterwerb) — und willkürliche, d. h. auf einseitigem Willen oder Vertrag beruhende Erwerbsarten (z. B. Usucapion, Tradition).

Videamus . ., quibus modis per universitatem res nobis adquirantur. — Si cuius heredes facti sumus, sive cuius bonorum possessionem petierimus, sive cuius bona emerimus, sive quem adoptaverimus, sive quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt. Gaj. II. § 97. 98.

II. Aufzählung der Erwerbsarten bei den Röm. Juristen:

a. Singularum rerum dominium nobis adquiritur mancipatione, traditione, in iure cessione, usucapione, adiudicatione, lege. Ulp. XIX. 2.

b. Dominium legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem iustam adiit, si ut debuit mancipio ab eo accepit, a quo iure civili potuit, aut si in iure cessit qui potuit cedere et id uti oportuit, aut si usucepit, aut si e praeda sub corona emit, tumve cum in bonis sectioneve cuius publice venit. Varro de re rust. II. 10 § 4.

B. Die einzelnen Arten des Erwerbes und Verlustes.

a. Adquisitiones civiles.

§ 78. (§ 68.) 1. Zuerkennung durch den Staat und dgl.

[Müll. § 68. B. J. § 142. 143. P. § 238. Schi. § 155. 170. 171. Ku. I. § 500. II. 253. D. § 122.]

I. Überweisung von Staatseigentum an den Privaten seitens des kompetenten Magistrates: a. Durch addictio (Zuschlag) an den Meistbietenden durch den Quästor, welche bei der öffentlichen Versteigerung (auctio, venditio sub hasta) der Kriegsbeute und Kriegsgefangenen — in einzelnen Stücken oder in Bausch und Bogen — sowie des an den Staat durch Konfiskation bei Verurteilungen, Proskription, Nichterfüllung der gegen den Staat bestehenden Verbindlichkeit, Erblosigkeit (vgl. § 39. III. b.) gefallenen Vermögens (bona publicata) für Rechnung des aerarium stattfand. Letztere erfolgte stets im ganzen (sectio, venditio bonorum) und begründete eine Universalsuccession für den Käufer (sector), welcher den Verkauf der Sachen selbst auf eigene Hand besorgte. (§ 205. II. B.) b. Durch Zuteilung von Staatsländereien (ager publicus) mittelst Assignation oder quästorischen Verkaufes.

a. 1. Caelius Sabinus: . . antiquitus mancipia iure belli capta coronis induta venibant et idcirco dicebantur 'sub corona' venire. Gell. VI. (VII.), 4.

2. Sectorem dicit aestimatorem redemptoremque bonorum damnati atque proscripti, qui . . bona omnia auctione (redempta) vendit, et semel infert pecuniam aerario. Ps. Ascon. in Cic. Verr. II. 1. § 52.

3. Sectores vocantur qui publice bona mercantur. Gaj. IV. § 146.

b. Quaestorii dicuntur agri, quos ex hoste captos pop. Rom. per quaestores vendidit. Sicul. Flacc. p. 152 Lachm.

II. Zuerkennung (adiudicatio) durch den Richter in einem Teilungsprozesse — jedoch nur im legitimum iudicium —. (§ 24. II. a. 4. § 188. III.)

III. Unmittelbarer Erwerb zufolge einer R=vorschrift. (Vgl. § 37 II. A. § 83. IV. § 175. II.)

Lege nobis adquiritur, veluti caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppaea, item legatum ex lege XII tabularum, sive mancipi res sint sive nec mancipi. Ulp. XIX. 17.

§ 79. (§ 69.) 2. Civile Übertragung durch den bisherigen Eigentümer.

[Müll. B. P. l. c. B. J. § 143. Schi. § 153. 154. Ku. I. § 127. 459. II. 127.. 418.. D. § 123. 124. 143—45.]

Es giebt zwei civile Eigentumsübertragungsformen, deren Bedeutung und Wirksamkeit wesentlich auf dem ihnen eigentümlichen publizistischen Charakter beruht.

I. Die der Kategorie des nexum i. w. S. (§ 116) angehörige mancipatio war — ursprünglich ein wirklicher Kauf für Röm. Staatsgeld (§ 72. I. b.), dann, nachdem die Preiszahlung sich von dem Mancipationsakte gelöst hatte und so dieser selbst aus einem materiellen Geschäfte zu einem Formalakt umgestaltet war, — ein Scheinkauf (nummo uno) in solenner Form (emptio per aes et libram) unter Mitwirkung von fünf — gleichsam das Röm. Volk in seinen Censusklassen vertretenden? — Zeugen, und als solcher eine allgemeine Eigentums= und R=übertragungsform, ohne Rücksicht auf die der Veräußerung zu Grunde liegende causa, d. i. ihren R=grund und materiellen Zweck, wodurch freilich nicht ausgeschlossen ist, daß sie auch noch als wirklicher Verkaufsakt (§ 122. III. B. b. 11) vorkommen konnte. Anwendbar war sie nur auf res mancipi. (§ 74.) — Als bloße R=form (dicis gratia) kommt die mancipatio auch bei Begründung und Aufhebung von familienrechtlichen Herrschafts= und Abhängigkeitsverhältnissen (§ 50. 52. 53. 55. 56), sowie bei der Testamentserrichtung (§ 157. II.) vor. — b. Von dem Mancipationsakt selbst, durch welchen das Eigentum übertragen wird, sind wohl zu unterscheiden die denselben begleitenden, die besonderen Berechtigungen und Verpflichtungen des Gebers und Empfängers normirenden Verträge und einseitigen Festsetzungen des ersteren (nuncupationes, leges mancipii, vgl. § 96. I. b. § 122. III. B. c.). Hieher gehört insbesondere das pactum fiduciae, d. i. der formlose mit actio fiduciae geltend zu machende Nebenvertrag über Remancipation der Sache überhaupt, oder unter bestimmten Bedingungen, durch welchen die mancipatio eine auf die mannigfachsten R=geschäfte sich erstreckende Anwendbarkeit erhielt. (Vgl. § 100. II. A. § 121.)

a. 1. Mancipatio propria species alienationis est rerum mancipi, eaque fit certis verbis, libripende et quinque testibus praesentibus. Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos eosque peregrinos, quibus commercium datum est. Ulp. XIX. 3. 4.

2. Est autem mancipatio imaginaria quaedam venditio: quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est; eaque res ita agitur: Adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, aes tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO ISQVE MIHI EMPTVS ESTO HOC AERE AENEAQVE LIBRA; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco. §. In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia quae mancipi sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt; adeo quidem, ut eum qui mancipio accipit, adprehendere id ipsum, quod ei mancipio datur, necesse sit: unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur; praedia vero absentia solent mancipari. Gaj. I. § 119. 121.

b. 1. (XII tab.:) CVM NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE, VTI LINGVA NVNCVPASSIT . . ITA IVS ESTO. Fest. v. nuncupata. (p. 173 Müll.)

2. Fiduciam vero accepit, cuicumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet; velut si quis tempus dubium timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei, cum tempus quod suspectum est praeterierit, reddat: haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quod restituendi fides interponitur. Boeth. in Cic. Top. 10.

II. Die in iure cessio war die solenne R-übertragung in Gestalt einer Scheinvindikation mittelst legis actio (vgl. § 192. II. A. c. § 27. II. a. § 37. II. B. a. § 52. IV. a.) vor dem rechtsprechenden Magistrat (Prätor oder praeses provinciae), bei welcher dieser — dem in der confessio sich ausdrückenden Entäußerungswillen des Eigentümers entsprechend — dem Vindikanten die Sache zusprach (addictio). Vgl. § 97. III. a. Anwendbar ebenso auf res mancipi wie nec mancipi und hinsichtlich der ersteren wohl vorzugsweise für diejenigen Fälle bestimmt, in welchen die mancipatio in ihrer ursprünglichen Gestalt (als wirklicher Kauf oder Erwerb für zugewogenes Geld) nicht stattfinden konnte, blieb sie später regelmäßig nur bei der Übertragung von res nec mancipi in Anwendung. Ferner diente sie als R-form für die Manumission, wie für die Begründung und Aufhebung von familienrechtlichen Gewaltverhältnissen. Pacta fiduciae waren bei ihr in gleicher Weise gebräuchlich, wie bei der mancipatio.

a. In iure cessio quoque communis alienatio est et mancipi rerum et nec mancipi; quae fit per tres personas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis: — in iure cedit dominus, vindicat is cui ceditur, addicit praetor. — In iure cedi etiam res incorporales possunt, velut ususfructus et hereditas et tutela legitima libertae. Ulp. XIX. 9—11.

b. In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum

populi Romani veluti praetorem, is cui res in iure ceditur, rem tenens, ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit; idque legis actio vocatur; hoc fieri potest etiam in provinciis apud praesides earum. Gaj. II. § 24.

c. In summa sciendum est, his, qui in potestate manu mancipiove sunt, nihil in iure cedi posse; cum enim istarum personam nihil suum esse possit, conveniens est scilicet, ut nihil SVVM ESSE in iure vindicare possint. Gaj. II. § 96.

III. Mancipatio und in iure cessio haben sich über das klassische R. hinaus nicht erhalten; letztere war in Konkurrenz mit der mancipatio schon früher wenig beliebt und kam als Übertragungsform von res nec mancipi völlig außer Übung, seitdem die bloße Tradition quiritisches Eigentum an denselben gewährte, während sie für res incorporales weiter im Gebrauch blieb.

Plerumque tamen et fere semper mancipationibus utimur: quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus, hoc non est necesse cum maiore difficultate apud praetorem aut apud praesidem provinciae agere. Gaj. II. § 25.

3. Ersitzung.

§ 80. (§ 70.) α. Älteres Recht. (Usucapio.)

[Müll. § 69. B. J. § 144—148. P. § 239. Schi. § 163—167. 169 K. § 62. Ku. I. § 501—504. II. 420. D. § 125.]

I. Ersitzung (usucapio i. w. S.) ist Erwerb des Eigentumes durch fortgesetzten Besitz einer Sache.[a] Sie beruht auf dem Gedanken, daß die Länge der Zeit faktischen Verhältnissen eine rechtliche Gewähr verleihe; ihr Zweck ist Herstellung einer rechtlichen Gewißheit über das Eigentum an einer Sache, indem sie einen mangelhaften oder auch bloß nicht vollständig nachweisbaren Eigentumserwerb ergänzt.[b] Vgl. § 25. II.

a. Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. Modest. l. 3 D. h. t. 41, 3.

b. Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. Gaj. l. 1 eod.

II. Im Röm. R. sind zwei, von Justinian mit einander verschmolzene, Ersitzungsarten zu unterscheiden: die ältere streng civile, quiritisches Eigentum gewährende usucapio (i. e. S.), — § 75. II. a. — und die neuere dem ius gentium angehörige longi temporis possessio, an welche sich als besondere Ersitzungsart die außerordentliche Ersitzung reiht.

III. Die Erfordernisse der usucapio (usus auctoritas) sind folgende: a. Die Usucapionsfrist beträgt bei Mobilien 1, bei Immobilien 2 Jahre. — b. Während dieser Zeit muß die Sache dauernd besessen sein; durch jeden Verlust des Besitzes wird auch die Usucapion unterbrochen (usurpatio), und sie muß von neuem beginnen. (§ 36. I. b. 9. § 76. II. a. 2.) Jedoch findet successio in usucapionem defuncti, d h. Fortsetzung der Ersitzung des Erblassers statt, wogegen bei der Singularsuccession Zurechnung der Besitzeszeit des Auktors (accessio possessionis) ursprünglich ausgeschlossen war. (§ 91. I. b. 4.) — c. Der Usucapient muß den Besitz der Sache bona fide und iusto titulo erlangt haben, d. h. nicht bloß animo rem sibi habendi s. domini, sondern in der auf einen rechtmäßigen Erwerbsgrund gestützten redlichen Überzeugung, die Sache als die seinige behandeln zu dürfen, d. i. meistens (jedoch nicht immer), Eigentümer — wenn auch nur bonitarischer — der Sache geworden zu sein (opinio domini). Solche Usucapionstitel sind z. B. pro emptore, pro legato, pro dote. — *Mala fides superveniens non nocet. — Der Nichtübergang des quiritischen Eigentumes trotz des iustus titulus kann im einzelnen Falle seinen Grund haben, entweder in dem mangelnden Eigentum des Auktors, — oder überhaupt in seiner Nichtberechtigung zur Eigentumsübertragung — oder in der mangelhaften Übertragungsform (traditio rerum mancipi.) — d. Ein bloßer Putativtitel, d. h. irrig angenommener Erwerbsgrund — sowie ignorantia iuris (§ 18. III. A. c. 3.) — hat an sich regelmäßig keine Bedeutung; nur in dem Falle, wenn der Besitz in der durch die Umstände gerechtfertigten — auf einem entschuldbaren faktischen Irrtum beruhenden — Überzeugung von der rechtlichen Begründung des Erwerbes (iustus titulus) erlangt wurde, genügt ausnahmsweise — namentlich beim Vorhandensein eines äußerlich rechtmäßigen Erwerbsgrundes — die bona fides allein zur Ersitzung. (Regelmäßige Putativtitel: pro herede § 155. II. c. zum Teil auch pro derelicto § 83. II. a.) — e. Das ganze Erfordernis der bona fides und des iustus titulus fiel im älteren R. weg: bei der usucapio ex Rutiliana constitutione (? § 66. I. c.), der usucapio pro herede (§ 155. I.), der usureceptio ex praediatura (§ 118. V.) und der usureceptio der fiduciae causa mancipirten Sache. (§ 100. II. A. a.)

a. 1. Lex XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno. Gaj. II. § 54.

2. Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium; at utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur. Cic. p. Caec. 19, 54.

b. 1. Usurpatio est usucapionis interruptio. Paul. l. 2 D. h. t. (= de usucap. 41, 3.)

2. Si rem alienam emero, et cum usucaperem, eandem rem dominus a me petierit, non interpellari usucapionem meam litis contestatione. Paul. l. 2 § 21 D. pro empt. 41, 4.

3. — usucapio frustra complebitur anticipata lite. (Pap.) Vat. fgm. 12.

4. Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore res a nullo possessa est. Iavol. l. 20 D. h. t.

5. Coeptam usucapionem a defuncto posse et ante aditam hereditatem impleri, constitutum est. Nerat. l. 40 eod.

6. Heres eius, qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienum, si modo ipsi possessio tradita sit: continuatio vero non impedietur heredis scientia. Pap. l. 43 eod.

7. Inter venditorem quoque et emptorem coniungi tempora divus Severus et Antoninus rescripserunt. § 13 I. eod. (2, 6.)

c. 1. Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non a domino nobis traditae fuerint, sive mancipi sint eae res sive nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum qui traderet, dominum esse. Gaj. II. § 43.

2. Bonae fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse. Mod. l. 109 D. de V. S. 50, 16.

3. — si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, perseverat usucapio. Paul. l. 48 § 1 D. de A. R. D. 41, 1.

4. — si sciens stipuler rem alienam, usucapiam, si cum traditur mihi existimem illius esse: at in emptione et illud tempus inspicitur quo contrahitur; igitur et bona fide emisse debet et possessionem bona fide adeptus esse. Id. l. 2 pr. D. pro empt.

5. Si aliena res bona fide empta sit, . . utrum emptionis initium ut bonam fidem habeat, exigimus, an [et?] traditionis? et obtinuit Sabini et Cassii sententia traditionis initium spectandum. Ulp. l. 10 pr. h. t.

d. 1. Celsus errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, 'pro suo' usucapere eum posse, nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit: quia neque pro legato neque pro donato neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio nulla dos nullum legatum sit. Id. l. 27 D. eod.

2. Quod vulgo traditum est eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse 'pro emptore' usucapere, hactenus verum esse ait [sc. Iulian.], si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat. Afr. l. 11 D. pro empt.

3. Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi, ut hic plus quam in re sit in existimatione; quodsi scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate

administrare, non capies usu, quia iuris error nulli prodest. — Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio; et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec competit accessio possessionis. Paul. l. 2 § 15. 16. eod.

4. Iuris ignorantia in usucapione negatur prodesse. Pomp. l. 4 D. de iur. ign. 22, 6.

5. Id quod pro derelicto habitum est et haberi putamus, usucapere possumus, etiamsi ignoramus, a quo derelictum sit. — Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem pro derelicto habitam esse. — Paul. l. 4. Iul. l. 6 D. pro der. 41, 7.

e. 1. Item si rem obligatam sibi populus vendiderit, eamque dominus possederit, concessa est usureceptio; sed hoc casu praedium biennio usurecipitur; et hoc est quod vulgo dicitur ex 'praediatura possessionem usurecipi': nam qui mercatur a populo, praediator appellatur. Gaj. II. § 61.

2. Mulieris, quae in adgnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore auctore traditae essent: idque ita lege XII tab. cautum erat. Gaj. II. § 47.

3. Qui a muliere sine tutoris auctoritate sciens rem mancipi emit . . non videtur bona fide emisse: itaque et veteres putant et Sabinus et Cassius scribunt. Labeo quidem putabat, nec pro emptore eum possidere sed pro possessore; Proculus et Celsus, pro emptore: quod est verius, nam et fructus suos facit, quia scilicet voluntate dominae percipit, et mulier sine tutoris auctoritate possessionem alienare potest; Iulianus propter Rutilianam constitutionem eum, qui pretium mulieri dedisset, etiam usucapere; et si ante usucapionem offerat mulier pecuniam, desinere eum usacapere. (Paul.) Vat. fgm. 1.

IV. Die Usucapion setzt ferner voraus: a. Commercium des Subjektes. b. Möglichkeit des quiritischen Eigentumes an der Sache. c. Usucapionsfähigkeit der Sache; unfähig, usucapirt zu werden, sind, außer den res extra commercium, entwendete Sachen nach den 12 Tafeln und der l. Atinia (a. u. 577?) und fundi vi possessi nach der l. Iulia et Plautia (a. u. 664?). Vgl. § 131. I. f.

a. 1. — usucapionis ius proprium est civium Romanum. Gaj. II. § 65.

2. — XII tabulae: . . ADVERSVS HOSTEM AETERNA AVCTORITAS. Cic. de off. I. 12 § 37.

b. 1. Item provincialia praedia usucapionem non recipiunt. — Item liberos homines et res sacras et religiosas usucapi non posse manifestum est. Gaj. II. § 46. 48.

2. Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis

rebus sacris sanctis publicis populi Romani et civitatum. Gaj. l. 9 D. h. t.

c. 1. Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide alienam rem possideat, non tamen illi usucapio procedit, velut si quis rem furtivam aut vi possessam possideat: nam furtivam lex XII tabularum usucapi prohibet, vi possessam lex Iulia et Plautia. §. Quod ergo vulgo dicitur furtivarum rerum et vi possessarum usucapionem per legem XII tabularum prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur quive per vim possidet usucapere possit (nam huic alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possidet): sed nec ullus alius, quamquam ab eo bona fide emerit, usucapiendi ius habeat. §. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat, quia qui alienam rem vendidit et tradidit, furtum committit, idemque accidit etiam si ex alia causa tradatur. Sed tamen hoc aliquando aliter se habet: nam si heres rem defuncto commodatam aut locatam vel apud eum depositam, existimans eam esse hereditariam, vendiderit aut donaverit, furtum non committit; item si is ad quem ancillae ususfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit aut donaverit, furtum non committit. — §. Fundi quoque alieni potest aliquis sine vi possessionem nancisci, quae vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit vel longo tempore afuerit: quam si ad alium bona fide accipientem transtulerit, poterit usucapere possessor. Gaj. II. § 45. 49. 50. 51.

2. Legis veteris Atiniae verba sunt: QVOD SVBRVPTVM ERIT, EIVS REI AETERNA AVCTORITAS ESTO. Gell. XVII. 7, 1.

3. — dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur. Paul. l. 4 § 6 D. h. t.

4. In lege Atinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si eius vindicandae potestatem habuerit, Sabinus et Cassius aiunt. Paul. l. 215 D. de V. S. 50, 16.

5. Si tu me vi expuleris de fundi possessione nec apprehenderis possessionem, sed Titius in vacuam possessionem intraverit, potest longo tempore capi res; — quia lex Plautia et Iulia ea demum vetuit longa possessione capi, quae vi possessa fuissent, non etiam, ex quibus vi quis deiectus fuisset. — Paul. l. 4 § 22. Iul. l. 33 § 2 h. t.

6. Servum fugitivum sui furtum facere et ideo non habere locum nec usucapionem nec longi temporis praescriptionem manifestum est. Diocl. l. 1 C. de fug. 6, 1.

V. Die Wirkung der Usucapion besteht in der Verwandlung der (bonae fidei) possessio oder des bonitarischen Eigentumes in quiritisches Eigentum.

§ 81. (§ 71.) β. Neueres Recht. (Longi temporis possessio.)

[Müll. § 84. B. J. § 144. 149. P. § 240. Sch. § 163. 168. Ku. § 505. D. § 126.]

I. a. Schon im früheren klassischen R. entstand für den 10 Jahre inter praesentes, 20 Jahre inter absentes fortgesetzten, mit iustum initium erlangten Besitz von Provinzialgrundstücken, ebenso für den Besitz der Peregrinen ein die hier nicht anwendbare usucapio ergänzendes Sicherungsmittel: die longi temporis praescriptio s. exceptio gegen die rei vindicatio des Eigentümers, welche sich im Laufe der Zeit in eine wahre — auch auf italische Grundstücke und für Röm. Bürger anwendbare — Eigentumsersitzung (longi temporis possessio) verwandelte. b. Diese longi temporis possessio wurde von Justinian derartig mit der civilen usucapio verschmolzen, daß fortan bei allen Immobilien (ohne Unterschied zwischen italischen und Provinzialgrundstücken) nur die erstere statthaben, für die Mobilien aber stets eine, nunmehr ausschließlich usucapio genannte, Ersitzung von 3 Jahren eintreten sollte — beides unter Aufrechterhaltung der sonstigen Erforderniſſe der Usucapion, jedoch mit voller Zulassung der accessio possessionis. (Interpolationen in den Quellen!)

a. 1. Longae possessionis praescriptionem tam in praediis quam in mancipiis locum habere manifestum est. Modest. l. 3 D. de div. temp. 44, 3.

2. Si quis emptionis vel donationis vel alterius cuiuscumque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit et longi temporis exceptionem contra dominos eius sibi adquisierit, posteaque fortuito casu possessionem eius rei perdiderit: posse eum etiam actionem ad vindicandam eandem rem habere sancimus. Hoc enim et veteres leges, si quis eas recte inspexerit, sanciebant. Iust. l. 8 pr. C. de praescr. XXX annor. 7, 39.

b. — constitutionem [l. un. C. de usuc. transform. 7, 31.] promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium usucapiantur, immobiles vero per longi temporis possessionem, i. e. inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis usucapiantur, et his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quae nostro imperio gubernatur, dominium rerum iusta causa possessionis praecedente adquiratur. pr. I. h. t. 2, 6.

II. Daneben wurde noch von Justinian die seit Constantin bestehende Verjährung der Eigentumsklage als außerordentliche Ersitzungsart, longissimi temporis (sc. XXX v. XL annor.) possessio, — ohne Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien und ohne Rücksicht auf die Usucapionsfähigkeit der Sache — anerkannt, deren Erfordernis einzig die bona fides des Besitzers ist, welche

aber nur gegen die der Klageverjährung ausgesetzten Personen stattfindet.

Quodsi quis eam rem desierit possidere, cuius dominus exceptione XXX vel XL annorum expulsus est, praedictum auxilium [sc. rei vindicationem] non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestare censemus, ut, si quidem bona fide ab initio rem tenuit, simili possit uti praesidio, sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur. l. 8 § 1 C. cit.

b. Adquisitiones naturales.

§ 82. (§ 72.) 1. Traditio.

[Müll. § 77. B. J. § 153. P. 241. Schi. § 162. Ku. § 506.]

I. Traditio ist die Besitzüberlassung, d. i. die Einräumung der thatsächlichen Herrschaft über eine Sache an jemand, in der übereinstimmenden — einen bestimmten, rechtlich statthaften, rechtsgeschäftlichen Zweck (iusta causa traditionis) verfolgenden — Absicht, Eigentum an derselben zu übertragen und zu erwerben. (§ 122. III. B. a. 5. § 148. I. A. c.) Auch die Besitzergreifung mit Zustimmung des Eigentümers fällt unter den Begriff der Tradition i. w. S. (§ 89. I. A. b. und B. c.) Nicht erforderlich ist es, daß der Empfänger auch rechtlich geschützten Besitz erlange oder behalte.

a. Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Gaj. l. 9 § 3 D. h. t. (= de A. R. D. 41, 1.)

b. 1. Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. Paul. l. 31 pr. eod.

2. Si procurator meus vel tutor rem suam, quasi meam vel pupilli, alii tradiderint, non recessit ab eis dominium et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit. Ulpian. l. 35 eod.

3. Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio; veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi: nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire. Iul. l. 36 eod. [Et puto . . nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Ulp. l. 18 pr. de R. C. 12, 1.]

II. Nach klassischem R wesentlich für die res nec mancipi bestimmt (§ 75. II.), ist die traditio im Just. R. die allgemeine und einzige Eigentumsübertragungsform geworden.

a. Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Ulp. XIX. 7.

b. Cuiuscumque generis sit corporalis res, tradi potest et a domino tradita alienatur. § 40 I. h. t. (= de D. R. 2, 1.)

c. Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. Diocl. l. 20 C. de pact. 2, 3.

III. In der Person des Tradenten erfordert die traditio Fähigkeit zur Eigentumsübertragung, also: a. Eigentum oder Berechtigung zur Veräußerung im Namen des Eigentümers, als Stellvertreter oder aus eigenem R.; b. Handlungsfähigkeit und Veräußerungsbefugnis des Eigentümers. (§ 66. I. c. § 146. III. b. 4. 5.)

a. 1. Traditio nihil amplius transferre potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert: si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert. — Quotiens autem dominium transfertur, ad eum, qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. Ulp. l. 20 pr. § 1 D. h. t.

2. Nihil autem interest, utrum ipse dominus per se tradat alicui rem, an voluntate eius aliquis: qua ratione, si cui libera negotiorum administratio ab eo qui peregre proficiscitur permissa fuerit, et is ex negotiis rem vendiderit et tradiderit, facit eam accipientis. Gaj. l. 9 § 4 eod.

3. Ex diverso adgnatus furiosi curator rem furiosi alienare potest ex lege XII tabularum; . . . item creditor pignus ex pactione, quamvis eius ea res non sit. Gaj. II. § 64.

b. Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienandae rei potestatem non habeat. Gaj. II. § 62.

IV. Eine besondere Art der Tradition ist die traditio in incertam personam collocata, so beim sog. iactus missilium.

a. Hoc amplius interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce qui missilia iactat in vulgus; ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit, et tamen, quia vult, quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominum efficit. Gaj. l. 9 § 7 h. t.

b. Id quod pro derelicto habuerit, continuo meum fit, sicuti cum quis aes sparserit. Pomp. l. 5 § 1 D. pro der. 41, 1.

§ 83. (§ 73.) 2. Occupatio.

[Müll. § 81. 82. B. J. § 150. P. § 241. Schi. § 156. Ku. § 507. 453.]

Occupatio ist der Eigentumserwerb an einer herrenlosen Sache durch Besitzergreifung in Aneignungsabsicht. (Quod enim nullius est id ratione naturali occupanti conceditur. Gaj. l. 3 pr. D.

h. t. = de A. R. D. 41, 1.) Zu den herrenlosen Sachen gehören folgende:

I. Solche Sachen, die bisher in niemandes Eigentum gewesen sind. Dominium rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari coeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. Paul. l. 1 § 1 D. de A. P. 41, 2.

a. Leblose Sache. (§ 70. II. b.) b. Wilde (d. h. in natürlicher Freiheit befindliche) Tiere, welche jedoch nur so lange im Eigentum des Occupanten stehen bleiben, als sie dessen Gewalt unterworfen sind,[1–3] während an gezähmten Tieren das Eigentum so lange dauert, als sie nach Hause zurückzukehren pflegen;[4] völlig ausgeschlossen ist die Occupation bei Haustieren, welche sich der Gewahrsam des Eigentümers entzogen haben.[5]

a. 1. Lapilli, gemmae et cetera, quae in litore inveniuntur, iure naturali statim inventoris fiunt. § 18 I. h. t. (= de R. D. 2, 1.)

2. Insula, quae in mari nascitur, occupantis fit: nullius enim esse creditur. Gaj. l. 7 § 3 D. h. t.

3. Aristo ait, sicut id quod in mare aedificatum sit, fieret privatum, ita quod mari occupatum sit, fieri publicum. Pomp. l. 10 D. de R. D. 1, 8.

b. 1. Itaque si feram bestiam aut piscem ceperimus [simul atque captum hoc animal fuerit, statim nostrum fit], et eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coerceatur; cum vero custodiam nostram evaserit et in naturalem libertatem se receperit, rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit: naturalem autem libertatem recipere videtur, cum aut oculos nostros evaserit, aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit. Gaj. II. § 67.

2. Nec interest, quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi, ne ingrederetur. Gaj. l. 3 § 1 D. h. t.

3. Illud quaesitum est, an fera bestia quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intelligatur; Trebatio placuit statim nostram esse et eo usque nostram videri, donec eam persequamur, quodsi desierimus persequi, desinere nostram esse et rursus fieri occupantis; . . plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus, quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus: quod verius est. Id. l. 5 § 1 eod.

4. In his autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, veluti columbis et apibus, item cervis qui in

silvas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si revertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant et fiant occupantium: revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem deseruerint. Gaj. II. § 68.

5. Gallinarum et anserum non est fera natura: palam est enim alias esse feras gallinas et alios feros anseres. Itaque si quolibet modo anseres mei et gallinae meae turbati turbataeve adeo longius evolaverint, ut ignoremus ubi sint, tamen nihilominus in nostro dominio tenentur. Id. l. 5 § 6 D. h. t.

II. Res derelictae: a. d. h. Sachen, deren Besitz der Eigentümer in der Absicht, sich des Eigentumes an denselben zu entäußern, aufgegeben hat. (An res mancipi wird hier — sicher nach prokul. Auffassung — bloß bonitarisches Eigentum durch Occupation begründet.) b. Von diesen sind wohl zu unterscheiden einerseits verlorene Sachen, andererseits Sachen, deren Besitz der Eigentümer nicht animo derelinquendi aufgegeben hat, wie z. B. der sog. Schiffswurf.

a. 1. Pro derelicto habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet. § 47 I. h. t.

2. Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis statim fit. — Sed Proculus, non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit; Iulianus, desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit: et recte. — Ulp. l. 1. Paul. l. 2 § 1 D. pro der. 41, 7.

3. — cum placeat Sabini et Cassii sententia existimantium, statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus. Ulp. l. 43 § 5 D. de furt. 47, 2.

4. Quod servus stipulatus est, quem dominus pro derelicto habebat, nullius est momenti. Iavol. l. 36 D. de stip. serv. 45, 3.

b. 1. Alia causa est earum rerum, quae in tempestate maris levandae navis causa eiiciuntur; hae enim dominorum permanent, quia non eo animo eiiciuntur, quod quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa nave periculum maris effugiat: qua de causa si quis eas fluctibus expulsas vel etiam in ipso mari nanctus lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Gaj. l. 9 § 8 D. h. t.

2. Nec longe discedere videntur ab his, quae de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt. § 48 I. h. t.

3. Quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest, quoniam non est in derelicto sed in deperdito. Iavol. l. 21 § 1 D. de A. P. 41, 2.

III. Res hostiles. (Vgl. § 192. II. A. c. a. E.) a. Der Occupation unterliegen die beim Ausbruche des Krieges im feindlichen

Staatsgebiete befindlichen Sachen des anderen Teiles. (§ 36. I. b. 1. 3.) b. Dagegen fällt die Beute in das Staatseigentum (§ 78. I. a.); zur Beute gehören an sich auch die dem Feinde abgenommenen Sachen, welche früher im Eigentum von diesseitigen Staatsangehörigen standen. c. Jedoch findet im ersteren Falle ausnahmslos, im zweiten aber nur bei bestimmten Sachen Rückkehr in das frühere Eigentumsverhältnis nach ius postliminii statt. (§ 36. I. b. d.)

a. 1. Item quae ex hostibus capiuntur, iure gentium statim capientium fiunt. Gaj. l. 5 § 7 h. t.

2. — quae res hostiles apud nos sunt, non publicae sed occupantium fiunt. Cels. l. 51 § 1 eod.

b. Si quid bello captum est, in praeda est, non postliminio redit. Lab. l. 28 D. de capt. 49, 15.

c. 1. Postliminium est ius amissae rei recipiendae ab extraneo et in statum pristinum restituendae, inter nos ac liberos populos regesque moribus legibus constitutum: nam quod bello amisimus aut etiam citra bellum, hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere. Paul. l. 19 pr. eod.

2. Verum est, expulsis hostibus ex agris, quos ceperint, dominia eorum ad priores dominos redire, nec aut publicari aut praedae loco cedere; publicatur enim ille ager, qui ex hostibus captus sit. Pomp. l. 20 § 1 eod.

3. Postliminio redeunt haec: homo, navis, mulus clitellarius, equus equa quae frenos recipere solet. Cic. Top. 8, 36.

4. Si quis servum captum ab hostibus redemerit, protinus est redimentis, quamvis scientis alienum fuisse; sed oblato ei pretio quod dedit, postliminio rediisse aut receptus esse servus credetur. — Et si ignorans captivum, existimans vendentis esse redemit, an quasi usucepisse videatur, scilicet ne post legitimum tempus offerendi pretii priori domino facultas sit, videamus. Nam occurrit, quod constitutio quae de redemptis lata est eum redimentis servum facit, et quod meum iam usucapere me intelligi non potest. Rursum cum constitutio non deteriorem causam redimentium, sed si quo meliorem effecerit, perimi ius bonae fidei emptoris vetustissimum, et iniquum et contra mentem constitutionis est. Ideoque transacto tempore, quanto, nisi constitutio eum proprium fecisset, usucapi potuisset, nihil ex constitutione domino superesse recte dicetur. Tryph. l. 12 § 7. 8 D. de capt.

IV. Auch am gefundenen Schatze (thesaurus) wird mittelst Occupation dem Finder Eigentum erworben; doch greifen hier besondere gesetzliche Bestimmungen Platz.

a. Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius qui invenerit, quod non alterius sit; alioquin si quis

aliquid vel lucri causa vel metus vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus. Paul. l. 31 § 1 D. h. t.

b. Thesauros, quos quis in suo loco invenerit, D. Hadrianus naturalem aequitatem secutus ei concessit, qui invenerit; idemque statuit, si quis in sacro aut in religioso loco fortuito casu invenerit; at si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuitu invenerit, dimidium domino soli concessit. § 39 I. h. t.

c. Si in locis fiscalibus vel publicis religiosisve aut in monumentis thesauri reperti fuerint, Divi Fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur; item si in Caesaris possessione repertus fuerit, dimidiam aeque partem fisco vindicari. Callistr. l. 3 § 10 D. de I. F. 49, 14.

§ 84. (§ 74.) 3. Verbindung und Vermischung. (Accessio, commixtio, confusio.)

[Müll. § 79. B. J. § 152. P. § 242. Schi. § 157. 158. 160. K. § 67. Ku. § 509. 511.]

Die folgenden Erwerbsarten zeichnen sich dadurch aus, daß es hier zum Eigentumserwerbe keines besonderen Erwerbsaktes bedarf, vielmehr das neue Eigentum, vermittelt durch ein bereits vorhandenes des Erwerbers, diesem von selbst zufällt. Sie beruhen alle auf Veränderungen, welche eine bereits im Eigentum stehende Sache erleidet, so daß streng genommen gar kein neues Eigentums-R. entsteht.

I. Eigentumserwerb durch accessio, d. i. Zuwachs zu einer Sache oder Verbindung mit derselben, gleichviel ob sie bei Immobilien oder Mobilien stattfindet:

A. Der Eigentümer eines Grundstückes erwirbt von selbst das Eigentum a. der natürlichen Erweiterung desselben durch alluvio (allmähliche und unmerkliche Anspülung), avulsio, insula in flumine nata und alvei mutatio (Veränderung des Flußbettes); b. alles dessen, was durch Bauen (so lange der Bau besteht), Pflanzen oder Säen (für immer) integrirender Teil des Grund und Bodens wird. (Vgl. § 123. III. b. 3. 4.)

a. 1. Praeterea quod per alluvionem agro nostro flumen adiicit, iure gentium nobis adquiritur; per alluvionem autem id videtur adiici, quod ita paulatim adiicitur, ut intelligere non possimus, quantum quoquo momento temporis adiiciatur. — Quodsi vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit et meo praedio attulerit, palam est eam tuam manere; plane si longiore tempore fundo meo haeserit arboresque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo adquisita esse. Gaj. l. 7 § 1. 2 D. h. t. (= A. R. D. 41, 1.)

2. In agris limitatis ius alluvionis locum non habere constat. Flor. l. 16 eod.

3. Insula in flumine nata, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit; quodsi alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. l. 7 § 3 eod.

4. Quodsi toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit; novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipse flumen, id est publicus iure gentium. § 5. ibid.

b. 1. Praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum est, quia superficies solo cedit. §. Multoque magis id accidit et in planta, quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit. §. Idem contingit et in frumento, quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit. Gaj. II. § 73—75.

2. Item si quis ex alienis caementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, caementa autem resoluta prior dominus vindicabit. Paul. l. 23 § 7 D. de R. V. 6, 1.

3. Redemptores, qui suis caementis aedificant, statim caementa faciunt eorum, in quorum solo aedificant. Ulp. l. 39 pr. eod.

4. Arbor radicitus eruta et in alio posita . . . ubi coaluit, agro cedit, et si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur. Paul. l. 26 § 2 D. h. t.

B. Der Eigentumserwerb durch Accession i. e. S. a. tritt ein, wenn mit der eigenen Sache eine fremde (nicht infolge eines Vertrages) in der Weise — untrennbar (d. h. nicht ohne Verletzung der Integrität der verbundenen Sache trennbar) — mechanisch verbunden wird, daß letztere durch die Verbindung ihre Selbständigkeit — dauernd — verliert, und als bloßer Teil der ersteren erscheint. Das Eigentum an der ersteren (Sachganzes, Hauptsache) bewirkt von selbst — bleibendes, bei trennbarer Verbindung einstweiliges — Eigentum an der mit ihr verbundenen letzteren (Teil, Nebensache). Vgl. § 73. III. A. — b. Einzelne Fälle untrennbarer Verbindung: 1. Einwebung; 2. Ferruminatio, d. i. jede eine solche Kohäsion bewirkende Verbindung, durch welche eine einfache Sache (§ 73. II. a.) entsteht; 3. Schrift auf fremdem Material; 4. Gemälde auf fremder Tafel oder Leinwand, doch wird dieser Fall, worüber unter den Röm. Juristen Streit war, richtiger unter dem Gesichtspunkt der Spezifikation (§ 86) behandelt. — Vgl. § 90. I. A. d. § 137. II.

a. 1. Gemma inclusa auro alieno vel sigillum candelabro

vindicari non potest, sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest. Paul. l. 6 D. ad exhib. 10, 4.

2. Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit, eadem post annum dominus aedificiorum dempsit . . . Respondit . . quae alienis aedificiis connexa essent, ea quamdiu iuncta manerent, eorundem aedificiorum esse, simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti. Iul. l. 59 D. de R. V. 6, 1.

3. Si quis rei suae alienam rem ita adiecerit, ut pars eius fieret, veluti si quis statuae suae brachium aut pedem alienum adiecerit, aut . . mensae pedem, dominum eius totius rei effici vereque statuam suam dicturum . . plerique recte dicunt. — Si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur. Paul. l. 23 § 2. 5 eod.

4. Proculus indicat hoc iure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset: in quibus propria qualitas rei spectaretur, si quid additum erit, toti cedit, ut statuae pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, aedificio caementum: tota enim eius sunt, cuius ante fuerant. Id. l. 26 § 1 D. h. t.

b. 1. Si alienam purpuram quis intexuit suo vestimento, licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento. § 26 I. h. t. (= de R. D. 2, 1.)

2. Item quaecumque aliis iuncta sive adiecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest; sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur: scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminatione iunctum brachium sit, unitate maioris partis consumi, et quod semel alienum factum sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo quod adplumbatum sit, quia ferruminatio per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit. cit. l. 23 § 5.

3. Sed et id quod in charta mea scribitur aut in tabula pingitur statim meum fit, licet de pictura quidam contra senserint propter pretium picturae: sed necesse est ei rei cedere id, quod sine illa esse non potest. § 3 ibid.

4. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturae cedere, aliis videtur picturam, qualiscumque sit, tabulae cedere; sed nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere: ridiculum est enim, picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere. § 34 I. h. t.

C. Einen Entschädigungsanspruch hat der verlierende Eigentümer nur dann, wenn die Verbindung durch einen dritten oder, falls

durch ihn selbst, so doch irrtümlich bewirkt worden ist. Derselbe wird in verschiedener Weise geltend gemacht, je nachdem der Verlierende oder der Gewinnende sich im Besitze der Sache befindet. Hat letzterer mala fide die Verbindung vorgenommen, so kann auch actio furti begründet sein. (Vgl. § 90. I. B. b. § 137. II.)

a. In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentiam alienam rem trahit meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius quod accesserit dare. — In omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. cit. l. 23 § 4. 5.

b. Lex XII tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare; quod providentur lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur. Sed in eum qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem. — Tigni autem appellatione continetur omnis materia, ex qua aedificium constet, vineaeque necessaria. Id. l. 1 pr. § 1 D. de tigno. 47, 3.

II. Confusio und commixtio. a. Durch zufällige — ohne Übereinkommen erfolgte — unscheidbare und substanzielle Vermischung von verschiedenen Eigentümern gehörigen Quantitäten derselben oder verschiedener Art oder Gattung entsteht an dem Ganzen ein Miteigentum. b. Anders verhält es sich mit fremden Geldstücken; diese gehen — falls sie nicht erkennbar sind — in das Eigentum desjenigen über, welcher sie mit seinen eigenen vermengt hat, während für den Verlierenden gegen den letzteren ein Forderungs-R. auf die durch jene repräsentirte Summe entsteht.

a. 1. Si duorum materiae ex voluntate dominorum confusae sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint aut massas argenti vel auri conflaverint; . . quodsi fortuitu et non voluntate dominorum confusae fuerint vel diversae materiae vel quae eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit. §. Quodsi frumentum Titii tuo frumento mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit, quia singula corpora i. e. grana, quae cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt; quodsi casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine voluntate tua, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant. § 27. 28 I. h. t.

2. Pomponius scribit, si quid quod eiusdem naturae est, ita confusum est atque commixtum, ut diduci et separari non possit, non totum sed pro parte esse vindicandum; . . pro rata ponderis quod in massa habemus. Ulp. l. 3 § 2 D. de R. V. 6, 1.

3. Idem Pomponius scribit: si frumentum duorum non

voluntate eorum confusum sit, competit singulis in rem actio in 'quantum paret in illo acervo suum cuiusque esse.' Id. l. 5 pr. eod.

b. Si alieni nummi inscio vel invito domino soluti sunt, manent eius, cuius fuerunt; si mixti essent, ita ut discerni non possent, eius fieri, qui accepit, in libris Gaii scriptum est. Iavol. l. 78 D. de sol. 46, 3.

§ 85. (§ 75.) 4. Fruchterwerb.

[Müll. § 80. B. J. § 151. P. § 242. Schi. § 161. Ku. § 509.]

Die natürlichen Früchte einer Sache (§ 73. III. B.) erwirbt, gleichviel durch wen sie hervorgebracht sein mögen, nicht bloß der Eigentümer der Sache (so daß das R. an der fruchttragenden Sache sich von selbst auf die Frucht, wie auf einen gewöhnlichen, durch die Trennung selbständiges R=objekt gewordenen Sachteil, erstreckt), sondern auch der bonae fidei possessor und derjenige, welcher ein selbständiges R. auf den Fruchtbezug von der Sache hat (so daß das Eigentum an der Frucht, als einer neuen bisher nicht vorhandenen Sache, auf besonderen R=gründen beruht). Jedoch findet bei ihnen der Erwerb auf verschiedene Weise statt.

I. Durch Separation — gleichviel, wer sie bewirkt hat — erwerben die Früchte: a. Der Eigentümer; b. der bonae fidei possessor (vgl. § 88. II. a. § 131. IV. c.), welcher jedoch dem die Hauptsache — aber auch nur diese selbst (?) — vindicirenden Eigentümer mit derselben zugleich die fructus exstantes zu restituiren hat, während er für fructus consumpti — verbrauchte und veräußerte — keinen Ersatz zu leisten braucht; c. der Emphyteuta. (§ 99. II.)

a. 1. Item ea, quae ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt, eodem iure [sc. naturali] tibi adquiruntur. § 19 I. de R. D. 2, 1.

2. (Pomponius) scribit, si equam meam equus tuus praegnantem fecerit, non esse tuum, sed meum quod natum est. Ulp. l. 5. § 2 D. de R. V. 6, 1.

3. Qui scit fundum sibi cum alio communem esse, fructus quos ex eo perceperit invito vel ignorante socio, non maiore ex parte suos facit, quam ex qua dominus praedii est. Nec refert ipse an socius an uterque eos severit, quia omnis fructus non iure seminis sed iure soli percipitur. Iul. l. 25 pr. D. de usur. 22, 1.

b. 1. In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi; an Titius bonae fidei emptor perceptos fructus suos faciat? . . Respondi . . . in fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, adspicitur; et ideo nemo umquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes

et quod ex messibus collectum fuerit meum fieret. Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est: cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint; sicut eius, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt. § 1 ibid.

2. Bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit: non tantum eos, qui diligentia et opera eius pervenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus attinet, loco domini paene est. Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emptoris fiunt. Nec interest, ea res, quam bona fide emi, longo tempore capi possit nec ne. — In contrarium quaeritur, si eo tempore quo mihi res traditur putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius, verendum, ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat. Paul. l. 48 pr. § 1 D. de A. R. D. 41, 1.

3. — simul haec fere cedere, ut quo casu fructus praediorum consumptos suos faciat bona fide possessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius ei adquiratur. Afr. l. 40 eod.

4. Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare; bonae fidei vero exstantes, post litis autem contestationem universos. l. 22 C. de R. V. 3, 32.

II. Durch Perzeption (Besitzergreifung) auf Grund des ihm zustehenden selbständigen R. an der Sache, resp. der ihm vom Eigentümer gewährten Befugnis des Fruchtbezuges (durch eine Art Tradition), erwirbt die Früchte der Nießbraucher und der Pächter. (§ 73. III. B. b. § 131. IV. c.)

a. Is ad quem ususfructus fundi pertinet non aliter fructuum dominus efficitur, quam si eos perceperit; et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad heredem eius non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. Eadem fere et de colono dicuntur. § 36 I. de R. D.

b. — colonum, quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere. Afric. l. 61 § 8 D. de furt. 47, 2.

§ 86. (§ 76.) 5. Spezifikation.

[Müll. § 83. B. J. § 154. P. § 242. Schi. § 159. Ku. § 316. 508.]

Durch sog. Spezifikation, d. h. Verarbeitung oder Umgestaltung eines fremden Stoffes, durch welche ein neues Vermögensobjekt (nova species) — künstliches Erzeugnis — geschaffen wird, erwirbt an letzterem (nach der von Justinian gebilligten Mittelmeinung Röm.

Juristen) der Verfertiger das Eigentum, vorausgesetzt, daß der verarbeitete Stoff sich nicht mehr in seiner ursprünglichen Gestalt wiederherstellen läßt, und daß der Verfertiger suo nomine (d. h. für sich selbst) und bona fide, d. h. nicht arglistigerweise (?) gehandelt hat. Andernfalls fällt die neue Sache dem Eigentümer des Stoffes zu. (In betreff des im ersteren Falle dem Stoffeigentümer zustehenden Ersatzanspruches vgl. § 84 I. C. a.)

a. 1. Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse, qui fecerit: quia quod factum est, antea nullius fuerat; Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset: quia sine materia nulla species effici possit; veluti si ex auro vel argento tuo vel aere vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut olivis aut spicis tuis vinum vel oleum aut frumentum. Est tamen etiam [Et post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates placuit — § 25 I. de R. D. 2, 1.] media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse quod Sabinus et Cassius senserunt; si non possit reverti, verius esse quod Nervae et Proculo placuit: ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest, vinum vero vel oleum vel frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad mel et vinum, vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt. Videntur tamen mihi recte quidam dixisse, non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum eius sit, cuius et spicae fuerunt: cum enim grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem, facit, sed eam quae est detegit. Gaj. l. 7 § 7 D. de A. R. D. 41, 1.

2. Quodsi partim ex sua materia partim ex aliena speciem aliquam fecerit, . . dubitandum non est hoc casu eum esse dominum qui fecerit: cum non solum operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit. § 25 I. cit.

b. — propter consensum domini tota res eius fit, cuius nomine facta est. Call. l. 25 D. de A. R. D.

c. 1. Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum vel ex lana vestimenta, cum sciret haec aliena esse, utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur; quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est. Paul. l. 12 § 3 D. ad exhib. 10, 4.

2. — nec minus adversus eundum condictionem competere, quia extinctae res, licet vindicari non possint, condici

tamen furibus et quibusdam aliis possessoribus possunt. Gaj. II. § 79.

3. Si ex lana furtiva vestimentum feceris, verius est, ut substantiam spectemus: et ideo vestis furtiva erit. Paul. l. 4 § 20 D. de usurp. 41, 3.

§ 87. (§ 77.) c. Verlust des Eigentumes aus besonderen Gründen.

[B. J. § 155. 157. Schi. § 173.]

Abgesehen von dem physischen oder juristischen (§ 70. II.) Untergange des Objektes, ferner dem Verlust oder Aufgeben des Besitzes in den Fällen des § 83. I. b. und II. a., endlich den den Erwerbsgründen korrespondirenden Beendigungsgründen des Eigentumes, tritt Verlust des Eigentumes an einer Sache ein: a. im Falle unerlaubter Selbsthülfe (vgl. § 23. I. a.); b. bei Zollbefraudation; c. bei Desertion eines ländlichen Grundstückes; d. bei der Veräußerung einer fremden Sache durch den Fiskus oder Regenten. (§ ult. I. de usucap. 2, 6.)

a. Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum .. violenter invaserit, dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori et dominium eiusdem rei amittat. Valent. l. 7 C. unde vi 8, 4.

b. — quod commissum est, statim desinit eius esse, qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali adquiritur. Ulp. l. 14 D. de publican. 39, 4.

c. Qui agros domino cessante desertos . . ad privatum pariter publicumque compendium excolere festinat, . . si biennii fuerit tempus emensum, omni possessionis et dominii carebit iure qui siluit. Valent. l. 8 C. de om. agr. 11, 59 (58.)

§ 88. (§ 78.) C. Erwerb durch andere.

[Schi. § 172. Ku. § 749.]

I. Alieno iuri subiecti erwerben stets für ihren Gewalthaber. (§ 20. I. § 149. 150.) Aber auch durch extraneae personae — freie Stellvertreter — ist schon im klassischen R. Eigentumserwerb in den Fällen zugelassen worden, wo derselbe durch Besitz vermittelt wird; ebenso erwerben hier amtliche Vertreter, z. B. Tutoren, Eigentum für den Vertretenen.

a. — placet, per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse et per hanc dominium. Ulp. l. 20 § 2 D. de A. R. D. 41, 1.

b. Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi adquiritur etiam ignoranti. — Et tutor pupilli pupillae, similiter ut procurator,

emendo nomine pupilli pupillae, proprietatem illis adquirit etiam ignorantibus. Ner. l. 13 eod.

II. a. Der Usufructuar eines Sklaven, sowie der bonae fidei possessor (§ 85. I. b. 2. 3.) eines fremden Sklaven oder freien Menschen, erwerben durch denselben Eigentum und Forderungen nur soweit, als der Erwerb aus ihrem eigenen Vermögen gemacht oder durch die Arbeitsthätigkeit desselben hervorgebracht ist. b. Der gemeinschaftliche Sklave erwirbt regelmäßig jedem seiner Herren gemäß dem Eigentumsanteile desselben. -- (Vgl. § 75. II. b. 2.)

a. 1. De his autem servis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quidquid ex re nostra vel ex operis suis adquirunt, id nobis adquiratur; quod vero extra eas causas, id ad dominum proprietatis pertineat: itaque si iste servus heres institutus sit legatumve quod ei datum [aut donatum] fuerit, non mihi sed domino proprietatis adquiritur. — Idem placet de eo, qui a nobis bona fide possidetur, sive liber sit sive alienus servus: . . itaque quod extra duas istas causas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum, si servus est. Gaj. II. § 91. 92.

2. Tamdiu autem adquirit, quamdiu bona fide servit: ceterum si coeperit scire, esse eum alienum vel liberum, videamus, an ei adquirat. Quaestio in eo est, utrum initium spectamus an singula momenta? et magis est, ut singula momenta spectemus. Ulp. l. 23 § 1 D. de A. R. D. 41, 1.

3. Interdum tamen in pendenti est, cui adquirat iste fructuarius servus, ut puta si servum emit et per traditionem accepit necdum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit satis. Et Iulianus scripsit, in pendenti esse dominium eius et numerationem pretii declaraturam, cuius sit. Id. l. 25 § 1 D. de usufr. 7, 1.

b. 1. Communem servum pro dominica parte dominis adquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando aut mancipio accipiendo illi soli adquirit, velut cum ita stipuletur: TITIO DOMINO MEO DARI SPONDES? aut cum ita mancipio accipiat: HANC REM EX IVRE QVIRITIVM LVCII TITII DOMINI MEI ESSE AIO, EAQVE EI EMPTA ESTO HOC AERE AENEAQVE LIBRA. Gaj. III. § 167.

2. Illud quaeritur, an quod domini nomen adiectum efficit, idem faciat unius ex dominis iussum intercedens. Nostri praeceptores, perinde ei qui iusserit soli adquiri existimant, atque si nominatim ei soli stipulatus esset servus mancipiove accepisset; diversae scholae auctores proinde utrique adquiri putant, ac si nullius iussum intervenisset. Ib. § 167a.

3. Ofilius recte dicebat, et per traditionem accipiendo vel deponendo commodandoque posse soli ei adquiri, qui iussit. Pomp. l. 6 D. de stip. serv. 45, 3.

4. Hoc iure utimur, ut soli ei adquirat, cuius iussu stipulatus est. Ulp. l. 5 eod.

5. — quod ex re alterius domini servus communis adquisierit, ad utrumque dominum pertinebit. Iul. l. 37 § 3 de A. R. D.

6. Persona servi communis eius condicionis est, ut in eo, quod alter ex dominis potest adquirere alter non potest, perinde habeatur, ac si eius solius esset, cui adquirendi facultatem habeat. Id. l. 1 § 4 de stip. serv.

7. (Cfr. § 151. II. c.) Iulianus: Si servus communis tuus et Titii a pupilla tua te auctore aliquam rem per traditionem acceperit, tota ad Titium pertinebit. Marcellus notat: nam quodcumque ad omnes dominos non potest pertinere, id pro solido ad eum, cui adquiri potest, pertinere veteres comprobaverunt. l. 12 D. de auct. tut. 26, 8.

§ 89. (§ 79.) IV. Erwerb und Verlust des Besitzes.

[Müll. § 73. B. J. § 124. 125. P. § 228. Schi. § 139—141. Ku. I. § 496—99. II. 416.]

I. Der Besitz wird **erworben** corpore et animo sc. possidendi (§ 76. I. b.), d. h. durch Apprehension der Sache mit dem Willen, sie für sich zu besitzen.

A. Als **Apprehension** gilt a. nicht bloß die körperliche Ergreifung der Sache, sondern jede Handlung, durch welche die Sache der faktischen Herrschaft einer Person unterworfen, d. h. die gegenwärtige Möglichkeit beliebiger und ausschließlicher körperlicher Einwirkung auf die Sache begründet wird. b. Befindet sich die Sache bereits unter solcher faktischer Herrschaft, so bedarf es seitens des Detentors zum Besitzerwerbe keiner neuen Apprehension, sondern es genügt — freilich nicht immer — der bloße animus possidendi: *brevi manu traditio. (Vgl. § 155. II. c. 2.)

a. 1. Et adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore. Quod autem diximus, et corpore et animo adquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit quamlibet partem eius fundi introire, dum mente et cogitatione hac sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere. Paul. l. 3 § 1 D. h. t. (= de A. P. 41, 2.)

2. Si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo iusserim, possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit. Cels. l. 18 § 2 eod.

3. — non est enim corpore et actu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu; et argumento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri

non possunt, ut columnas: nam pro traditas eas haberi, si in re praesenti consenserint; et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint. Paul. l. 1 § 21 eod.

b. 1. Neratius et Proculus scribunt, solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. l. 3 § 3 eod.

2. Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem, quam commodavi aut locavi tibi aut apud te deposui, vendidero tibi: licet enim ex ea causa tibi non tradiderim, eo tamen, quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio. Gaj. l. 9 § 5 D. de A. R. D. 41, 1.

3. Si quis rem apud se depositam vel sibi commodatam vel pignori sibi datam emerit, pro tradita erit accipienda, si post emptionem apud eum remansit. Ulp. l. 9 § 1 D. de Publ. 6, 2.

4. Illud quoque a veteribus praeceptum est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse. l. 3 § 19 D. h. t.

5. Quod vulgo respondetur 'ipsum sibi causam possessionis mutare non posse' totiens verum est, quotiens quis sciret se bona fide non possidere et lucri faciendi causa inciperet possidere. Iul. l. 33 § 1 D. de usurp. 41, 3.

6. Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum apud quem res deposita aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse. Id. l. 2 § 1 D. pro her. 41, 5.

B. Was den animus possidendi anbetrifft, so können a. natürlich willensunfähige Personen, wie furiosi und infantes, juristischen Besitz durch eigene Handlung — allein — nicht erwerben. b. Beim Besitzerwerbe durch Stellvertreter (§ 20. II. b. § 76. II. b. vgl. § 88. I. b.) muß der animus possidendi stets auf seiten desjenigen vorhanden sein, welcher den Besitz erwerben soll: ausgenommen den Fall des Besitzerwerbes der Sklaven und Hauskinder ex peculiari causa (d. h. an den in das peculium fallenden Sachen, s. § 149.) für den Herrn oder Gewalthaber, und des Tutors und Kurators für den Bevormundeten c. Wer eine Sache suo nomine besitzt, kann einen anderen, ohne daß es seitens des letzteren einer Apprehension bedarf, dadurch zum Besitzer der Sache machen, daß er mit dessen Wissen und Willen — auf Grund eines zur Detention verpflichtenden Vertrages — die thatsächliche Herrschaft fortan im Namen desselben ausübt: *constitutum possessorium. (§ 124. I. a. 2?)

a. Furiosus, et pupillus sine tutoris auctoritate, non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet

maxime corpore suo rem contingant; sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat . . . Ofilius quidem et Nerva filius, etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum aiunt: eam enim rem facti non iuris esse; quae sententia recipi potest, si eius aetatis sint, ut intellectum capiant. Paul. l. 1 § 3 D. h. t.

b. 1. Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno. Paul. V. 2 § 1.

2. Haec, quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis adquirere possessionem; nam si iubeas servum tuum possidere, et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio adquirere, non est tibi adquisita possessio. Id. l. 1 § 19 D. h. t.

3. Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi adquirit possessionem; quodsi sponte emerit, non nisi ratam habuerit dominus emptionem. Id. l. 42 § 1 eod.

4. Per liberam personam ignoranti quoque adquiri possessionem et, postquam scientia intervenerit, usucapionis condicionem inchoari posse, tam ratione utilitatis quam iuris pridem receptum est. Sever. l. 1 C. de A. P. 7, 32.

5. Item adquirimus possessionem per servum aut filium qui in potestate est; et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Iuliano placuit: quia nostra voluntate intelliguntur possidere, qui eis peculium habere permiserimus. Igitur ex causa peculiari et infans et furiosus adquirunt possessionem et usucapiunt. l. 1 § 5 D. h. t.

6. Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur. Dixi, utilitatis causa iure singulari receptum, ne cogerentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere. Pap. l. 44 § 1 eod.

7. Per servum qui in fuga sit nihil posse nos possidere Nerva filius ait, licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri ideoque interim etiam usucapi . . . Possessionem autem per eum adquiri, sicut per eos quos in provincia habemus, Cassii et Iuliani sententia est. Paul. l. 1 § 14 h. t. — placuit per fugitivum quoque nos possessionem adquirere posse. Gaj. l. 25 § 2 D. de lib. cau. 40, 12.

c. 1. Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere; nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere et alium possessorem ministerio meo facio. Cels. l. 18 pr. D. h. t. (§ 76. I. d. 2.)

2. Quaedam mulier fundum non marito donavit per epistulam et eundem fundum ab eo conduxit; posse defendi in rem ei competere, quasi per ipsam adquisierit possessionem, veluti per colonam. Ulp. l. 77 D. de R. V. 6, 1.

II. Der Besitz wird verloren aut corpore aut animo, d. h. er dauert so lange fort, bis entweder das faktische oder das Willensmoment, durch deren Zusammentreffen er ent- und besteht, positiv aufgehoben wird. (Quemadmodum nulla possessio adquiri, nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. Paul. l. 8 D. h. t.)

A. Corpore wird der Besitz (abgesehen von § 76. II. a.) verloren, wenn ein Ereignis eintritt, welches die beliebige Herstellung des körperlichen Verhältnisses des bisherigen Besitzers zur Sache, vermöge dessen er ausschließlich auf dieselbe einwirken kann, unmöglich macht: sei es a. daß ein anderer von der Sache Besitz — nicht bloße Detention (§ 76. I. d.) — ergriffen hat (nicht schon bei nur zeitweiliger Entfernung des Besitzers von der Sache, insbesondere von dem Grundstücke: 'animo retinetur possessio'); oder b. daß die Sache sonst aus der Gewahrsam des Besitzers geraten, d. h. verloren — nicht bloß verlegt oder auswärts liegen gelassen — oder unzugänglich geworden ist. (§ 83. I. b. II.)

a. 1. Rem quae nobis surrepta est perinde intelligimur desinere possidere, atque eam quae vi nobis erepta est. Gaj. l. 15 D. h. t.

2. Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere. Paul. l. 3 § 18 eod.

3. Si forte colonus, per quem dominus possideret decessisset, propter utilitatem receptum est, ut per colonum possessio et retineretur et continuaretur: quo mortuo non statim dicendum eam interpellari, sed tunc demum, cum dominus possessionem adipisci neglexerit. Afr. l. 40 § 1 eod.

4. Cum de amittenda possessione quaeratur, multum interesse dicam, per nosmet ipsos an per alios possideremus: nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo vel etiam corpore, si modo eo animo inde digressi fuissemus ne possideremus; eius vero, quod servi vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam si eam alius ingressus fuisset, eamque amitti nobis quoque ignorantibus. Illa quoque possessionis amittendae separatio est: nam saltus hibernos et aestivos, quorum possessio retinetur animo — licet neque servum neque colonum ibi habeamus —, quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret. Papin. l. 44 § 2 — l. 46 D. eod.

5. Quod solo animo possidemus, quaeritur, . . an (quod magis probatur) usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat, aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem: et videtur utilius esse. Pomp. l. 25 § 2 eod.

b. 1. Nerva filius res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, i. e. quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus: nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur; dissimiliter atque si sub custodia mea sit nec inveniatur, quia praesentia eius sit et tantum cessat diligens inquisitio eius. Paul. l. 3 § 13 D. h. t.

2. — Et haec ratio est, quare videamur servum fugitivum possidere, quod is, quemadmodum aliarum rerum possessionem [sc. domino] intervertere non potest, ita ne suam quidem potest. Gaj. l. 15 eod. (Cfr. I. B. b. 7.)

B. Animo wird der Besitz einer Sache verloren nicht schon bei bloßer — dauernder oder vorübergehender — Abwesenheit des animus possidendi (wie z. B. beim furiosus und demjenigen, der an die Sache nicht denkt), sondern erst wenn der Besitzer den Besitzwillen aufgiebt, also einen positiven animus non possidendi, welcher Handlungsfähigkeit des Subjektes voraussetzt, kundgiebt. (Vgl. I. B. c.)

a. In amittenda quoque possessione affectio eius, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest. l. 3 § 6 eod.

b. 1. Furiosus non potest desinere animo possidere. Proc. l. 27 eod.

2. Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat, non ut animo, sed ut corpore desinat possidere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere: hoc enim non potest. Ulp. l. 29 eod.

V. Rechtsschutz des Eigentumes und Besitzes.

§ 90. (§ 80.) A. Eigentumsklagen.

[Müll. § 86. 134. B. III. § 39. P. § 232—234. Schi. § 174—176. Ku. § 518—522.]

Die zum Schutze des Eigentumes bestimmten R-mittel sind die rei vindicatio, die actio negatoria, die actio Publiciana; ferner kann unter demselben Gesichtspunkt die — freilich besonders gestaltete und nicht dingliche — actio finium regundorum behandelt werden.

I. Die rei vindicatio (s. specialis in rem actio) ist die Klage, mit welcher der — ursprünglich nur der quiritische — Eigentümer einer Sache sein Eigentum gegen jeden geltend macht, welcher ihm den Besitz derselben gegen seinen Willen vorenthält.

A. Die Voraussetzungen der Klage sind folgende: a. In der Person des Klägers Eigentum, dessen Beweis ihm obliegt. (§ 76. V. b.) b. In der Person des Beklagten — juristischer oder

natürlicher — Besitz (§ 24. II. a. 3.); dem Besitzer gleich (fictus possessor) gilt is qui liti se obtulit (vorgeblicher Besitzer) und qui dolo desiit possidere (wer sich doloserweise des Besitzes entäußert hat); fälschliche Ableugnung des Besitzes, wie überhaupt mangelnde defensio (§ 195. III.) seitens des Beklagten, hat Übertragung desselben auf den Kläger zur Folge. c. Gegenstand der Klage ist regelmäßig eine einzelne körperliche Sache, nur ausnahmsweise eine sog. Sachgesamtheit (? § 73. II. b.) d. Hat die Sache durch Verbindung mit einer anderen ihre Selbständigkeit vorübergehend eingebüßt, so kann die Klage erst nach erfolgter, durch actio ad exhibendum zu erzwingender Trennung, stattfinden. (§ 84. I. B. C. § 137. II.)

a. In rem actio competit ei, qui aut iure gentium aut iure civili dominium adquisivit. Paul. l. 23 pr. D. h. t. (= de R. V. 6, 1.)

b. 1. Officium autem iudicis in hac actione in hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus possideat; nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat: ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto 'uti possidetis' vel 'utrubi': denique ait ab eo, apud quem deposita est vel commodata vel qui conduxerit, . . quia hi omnes non possident, vindicari non posse. Puto autem ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse. Ulp. l. 9 h. t.

2. Ei vero qui possidet non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse: sane uno casu qui possidet nihilominus actoris partem obtinet. § 2 I. de act. 4, 6.

3. Sin autem, cum a Titio petere vellem, aliquis dixerit se possidere et ideo liti se obtulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero, omnimodo condemnandus est. — Sed et is qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione. Paul. l. 27 pr. § 3 eod.

4. — tam adipiscendae quam reciperandae possessionis . . sunt interdicta QVEM FVNDVM et QVAM HEREDITATEM; nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam, nec lis defendatur, cogitur ad me transferre possessionem, sive numquam possedi sive ante possedi deinde amisi possessionem. Ulp. inst. fgm. IV. (VI.)

5. In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere se non possidere: ita ut, si possit adversarius convincere, rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non adprobaverit. Fur. Anth. l. ult. h. t.

c. Per hanc autem actionem non solum singulae res vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari Pomponius scribit

. . Sed enim gregem sufficiet ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint. Ulp. l. 1 § 3 h. t.

B. Die Klage ist begründet, wenn der Kläger sein Eigentum nachweist; doch stehen dem Beklagten Einreden zu, durch welche er die Verurteilung abwenden kann. Dieselben stützen sich im allgemeinen auf ein dem Beklagten zustehendes R., die Sache zu besitzen oder zu detiniren (z. B. Faustpfand-R., Ususfructus, Miete). Insbesondere gehört hieher die exceptio doli: a. bei Verpflichtung des Klägers zur Eigentumsübertragung (exceptio rei venditae et traditae; vgl. § 75. II. b.); b. wegen der vom Kläger zu erstattenden Verwendungen, welche Beklagter auf die Sache gemacht hat — impensae: necessariae (stets), utiles (dem bonae fidei possessor), voluptariae (nie zu erstattende); woran sich reihen die Fälle in § 84. I. A. b. B. C. (Retentions-R.)

a. Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris et tuum postea factum petas, hac exceptione recte te repellendum. — Sed et si dominus fundi heres venditori existat, idem erit dicendum. Ulp. l. 1 pr. § 1 D. de exc. r. vend. et trad. 21, 3.

b. 1. Impensae necessariae sunt, quae si factae non sint, res aut peritura aut deterior futura sit. — Voluptariae sunt, quae speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt viridaria et aquae salientes . . picturae. Paul. l. 79 pr. § 2 D. de V. S. 50, 16.

2. Utiles sunt, quibus non factis quidem deterior (res) non fuerit, factis autem fructuosior effecta est, veluti si vineta et oliveta fecerit. Ulp. VI. 16.

3. Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti neque ab eo qui praedium donavit neque a domino peti possunt, verum exceptione doli posita per officium iudicis aequitatis ratione servantur, scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant: etenim admissa compensatione superfluum sumptum meliore praedio facto dominus restituere cogitur. Pap. l. 48 h. t.

4. Sed si ab eo petamus fundum vel aedificium, et impensas in aedificium vel in seminaria vel in sementem factas ei solvere nolimus, poterit nos per exc. doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fuerit. Gaj. II. § 76.

5. — (dominus) reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est. Cels. l. 38 D. h. t.

C. Das Ziel der Klage ist: Anerkennung des Eigentumes und Restitution der Sache cum omni causa post litem contestatam (§ 26. c. 3.) — hierauf ist das arbitrium iudicis (§ 24. V. b.) gerichtet —, und falls dieselbe nicht erfolgt, Condemnation auf den Wert der Sache, welcher im Falle des dolus oder der contumacia

des Beklagten durch unbeschränktes, eidliches Ermessen des Klägers (iusiurandum in litem) festgestellt wird. Was die vor der Litis Contestatio gezogenen Früchte betrifft, so haftet der bonae fidei possessor nur für die exstantes (§ 85. I. b.), der malae fidei possessor auch für consumpti und percipiendi (d. i. die infolge der negligentia desselben nicht gezogenen).

a. Nec sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur, id est ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus ille homo fuisset. Gaj. l. 20 h. t.

b. Si vero non potest restituere, si quidem dolo fecit, quominus possit, is, quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum iuraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere nec dolo fecit, quominus possit, non pluris quam quanti res est, . . condemnandus est. Ulp. l. 68 eod.

II. Die actio negatoria ist gerichtet gegen jeden, welcher ohne Besitzentziehung durch thatsächliche Eingriffe, häufig durch Anmaßung einer das Eigentum des Klägers — in seinem positiven (?) oder negativen Element — beschränkenden Befugnis (insbesondere einer Servitut), letzteren in der Ausübung seines Eigentums-R. stört; sie geht auf Anerkennung der — vom Kläger nicht zu beweisenden — Freiheit des Eigentumes von der fraglichen Beschränkung und Beseitigung der störenden Vorrichtung, Ersatz des durch die Störung bereits erwachsenen Nachteiles, und Kautionsleistung wegen Unterlassung fernerer Störungen (cautio de non amplius turbando).

a. Contra quoque de usufructu et de servitutibus praediorum . . . invicem proditae sunt actiones, ut quis intendat, ius non esse adversario utendi fruendi, eundi agendi aquamve ducendi, item altius tollendi prospiciendi proiiciendi immittendi: istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae. § 2 I. de act. 4, 6.

b. Quodsi forte qui agit, dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi non habet, vincet tamen iure quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant. Ulp. l. 5 pr. si ususfr. 7, 6.

III. Publiciana actio ist die der rei vindicatio nachgebildete,[a] auf die Fiktion der vollendeten Usucapion gegründete prätorische Klage, welche — ursprünglich mit zum Schutze des bonitarischen Eigentumes (§ 75. II. b.) bestimmt — dem bisherigen bonae fidei possessor (nach den verba edicti zunächst nur auf Grund der Tradition), der vor vollendeter Usucapion den Besitz der Sache verloren hat, gegen jeden Besitzer auf Herausgabe der Sache zusteht.[b] Ist der Beklagte Eigentümer der Sache, so wird ihm gegen die Klage — causa cognita — die exceptio iusti dominii erteilt,[c] welcher der Kläger unter Umständen mit einer replicatio zumal doli (so insbesondere

in dem Falle I. B. a. mit der replicatio rei venditae et traditae) begegnen kann.[d] — Auch dem Eigentümer ist diese Klage wegen des nicht erforderlichen Eigentumsbeweises vorteilhaft. — Übrigens wird die Publiciana auch als rescissoria actio (d. h. mit Wegfiktion der Ersitzung) dem gewesenen Eigentümer, dessen Sache ein anderer usucapirt hat, in dem Falle gegeben, wo er auf in integrum restitutio gegen die Usucapion (§ 30. IV.) Anspruch hat.[e]

a. 1. In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae in rei vindicatione diximus. Ulp. l. 7 § 8 D. h. t. (de Publ. act. 6, 2.)

2. Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit. § 6 ib.

b. 1. Ait praetor: SI QVIS ID QVOD TRADITVR EX IVSTA CAVSA NON A DOMINO ET NONDVM VSVCAPTVM PETET, IVDICIVM DABO. l. 1 pr. eod.

2. Namque si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emptionis aut donationis aut dotis aut legatorum, necdum eius rei dominus effectus est, si eius rei casu possessionem amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam rem persequendam; . . sed quia sane durum erat eo casu deficere actionem, inventa est a praetore actio, . . quae actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio praetore in edicto proposita est. § 4 I. de act.

3. — quia non potest eam 'ex iure Quiritium suam esse' intendere, fingitur rem usucepisse, et ita quasi ex iure Quiritium dominus factus esset, intendit velut hoc modo: IVDEX ESTO. SI QVEM HOMINEM AVLVS AGERIVS EMIT ET IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM, DE QVO AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM EIVS ESSE OPORTERET, et reliqua. Gaj. IV. § 36.

4. Quaecumque sunt iustae causae adquirendarum rerum, si ex his causis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio. Id. l. 13 pr. D. h. t.

5. Haec actio in his, quae usucapi non possunt, puta furtivis, locum non habet. Ulp. l. 9 § 5 eod.

c. Publiciana actio non ideo comparata est, ut res a domino auferatur; eiusque rei argumento est primo aequitas, deinde exceptio 'si ea res possessoris non sit.' Ner. l. 17 eod.

d. 1. Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres exstiterit, . . si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione in factum comparata vel doli mali summoveretur, et si ipse eum possideret et Publiciana peteres, adversus excipientem 'si non suus esset' replicatione utereris. Ulp. l. 4 § 32 D. de doli exc. 44, 4.

2. Si quis rem a non domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit et a domino petierit, adversus excipientem 'si non eius sit res' replicatione hac adiuvabitur 'at si res iudicata non sit.' Iul. l. 24 D. de exc. r. iud. 44, 2.

e. Rursus ex diverso, si quis cum reipublicae causa abesset vel in hostium potestate esset, rem eius qui in civitate esset usuceperit, permittitur domino si possessor reipublicae causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam petere, ut dicat possessorem usu non cepisse et ob id suam esse rem. § 5 I. de act.

IV. Actio finium regundorum (Grenzscheidungsklage) — eine actio mixta (§ 24. II. a. 4. III.) — ist die Klage, welche auf Aufhebung der durch eine Grenzverwirrung (oder Grenzirrung) zwischen den Besitzern benachbarter ländlicher Grundstücke entstandenen Gemeinschaft des streitigen Teiles — Grenzregulirung — gerichtet ist. — Nach den 12 Tafeln sollten bei Grenzstreitigkeiten intra quinque pedes (Grenzrain) drei arbitri, d. h. sachverständige Feldmesser — (agri)mensores —, an deren Stelle seit der l. Mamilia einer trat, nach den Regeln ihrer Disciplin die Grenze feststellen (controversia de fine); bei Grenzstreitigkeiten extra quinque pedes entschied der Judex nach den Grundsätzen des Civil-R. (controversia de loco). Nach vielfachen Schwankungen der Gesetzgebung beseitigte Justinian jene Unterscheidung und ließ die Agrimensoren fortan stets nur als Sachverständige zu.

a. Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est. Paul. l. 1 D. fin. reg. 10, 1.

b. Hoc iudicium locum habet in confinio praediorum rusticorum: nam in confinio praediorum urbanorum displicuit, neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur, et ea communibus parietibus plerumque disterminantur. Et ideo et si in agris aedificia iuncta sint, locus huic actioni non erit: et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam finium regundorum agi possit. Id. l. 4 § 10 eod.

c. Iudici finium regundorum permittitur, ut ubi non possit dirimere fines, adiudicatione controversiam dirimat. Ulp. l. 2 § 1 eod.

§ 91. (§ 81.) B. Rechtsmittel zum Schutze des Besitzes. (Possessorische Interdikte.)

[Müll. § 74. B. III. § 48. 49. P. § 225. Schi. § 143. 144. K. § 48. 51. Ku. I. § 514—17. II. 423. .]

Der Besitz wird durch die possessorischen Interdikte geschützt, welche in zwei Klassen zerfallen: interdicta retinendae possessionis, die bei Besitzstörungen, und interdicta recuperandae possessionis, die bei Besitzentziehungen gegeben werden. (§ 29.)

I. Interdicta retinendae possessionis sind: a. Das interdictum uti possidetis (ein duplex interdictum) zum Schutze des Besitzes an unbeweglichen Sachen, bei welchem derjenige siegt, dessen Besitz zur Zeit des Erlasses des Interdiktes dem Gegner gegenüber fehlerfrei war. — b. Das interdictum utrubi (ebenfalls duplex) zum Schutze des Besitzes an beweglichen Sachen; Sieger ist hier, wer den größten Teil des letzten Jahres dem Gegner gegenüber sine vitio besessen hat, — und zwar mit Einrechnung des Besitzes des Auktor. Im Just. R. ist das interdictum utrubi dem uti possidetis gleichgestellt. — c. Beide Interdikte haben zugleich eine recuperatorische Wirkung, d. h. sie können — infolge ihrer Duplicität und der sog. exceptio vitiosae possessionis — zur Wiedererlangung des bereits verlorenen Besitzes dienen: — das letztere unbeschränkt; das erstere jedenfalls für den (besitzstörenden) Beklagten, welcher an den Kläger den Besitz in vitiöser Weise verloren hatte, jedoch konnte mit ihm kaum der frühere Besitzer als Kläger gegen den gegenwärtigen Besitzer, der ihm gegenüber fehlerhaft besaß, durchdringen. (?)

a. 1. Ait praetor: VTI EAS AEDES, QVIBVS DE AGITVR, NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, QVO MINVS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO. — Hoc interdictum de soli possessore scriptum est; et est prohibitorium ad retinendam possessionem: — nam huius rei causa redditur, ne vis fiat ei qui possidet. Ulp. l. 1 pr. § 1. 4 D. uti poss. 43, 17.

2. Quod ait praetor in interdicto 'nec vi nec clam . .' hoc eo pertinet, ut si quis possidet vi aut clam aut precario, si quidem ab alio, prosit ei possessio: si vero ab adversario suo, non debeat eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere. § 9 ibid.

3. Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est ipsum possidere et adversarium ad onus petitoris compellere, quam alio possidente petere. Gaj. l. 24 D. de R. V. 6, 1.

b. 1. Praetor ait: VTRVBI HIC HOMO, QVO DE AGITVR, MAIORE PARTE HVIVSCE ANNI FVIT, QVO MINVS IS EVM DVCAT, VIM FIERI VETO. — Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet. l. un. D. utrubi. 43, 31.

2. Annus autem retrorsus numeratur: itaque si tu verbi gratia VIII mensibus possederis prioribus et ego VII posterioribus, ego potior ero, quod trium priorum mensium possessio nihil tibi in hoc interdicto prodest, quia alterius anni possessio est. Gaj. IV. § 152.

3. 'Maiore parte anni' possedisse quis intelligitur, etiamsi duobus mensibus possederit, si modo adversarius eius paucioribus diebus possederit. Lic. Ruf. l. 156 D. de V. S. 50, 16.

4. In 'utrubi' interdicto non solum sua cuique possessio prodest, sed etiam alterius, quam iustum est ei accedere, velut eius cui heres exstiterit, eiusque a quo emerit vel ex donatione aut dotis nomine acceperit; . . sed si vitiosam habeat possessionem, i. e. aut vi aut clam aut precario ab adversario adquisitam, non datur accessio: nam ei (possessio) sua nihil prodest. Gaj. IV. § 151.

5. Hodie tamen aliter observatur: nam utriusque interdicti potestas, quantum ad possessionem pertinet, exaequata est, ut ille vincat et in re soli et in re mobili, qui possessionem nec vi nec clam nec precario ab adversario litis contestationis tempore detinet. § 4 [a] I. de interd. 4, 15.

II. Interdicta recuperandae possessionis: a. Das interdictum unde vi steht zu dem gewesenen Besitzer eines Grundstückes gegen den Occupanten desselben, welcher ersteren durch Anwendung unmittelbarer Gewalt (vis atrox) — oder bei heimlicher Occupation durch Verhinderung der Rückkehr (vgl. § 89. II. A. 4. 5. § 80. IV. c. 5.), während nach älterem R. schon erstere allein das später entbehrlich gewordene interdictum de clandestina possessione begründete — aus dem Besitze vertrieben (dejicirt) hat, und geht intra annum utilem auf Restitution cum omni causa und vollen Schadensersatz: — actio in factum. Im früheren R. gab es je ein besonderes Interdikt bei der Vertreibung durch Waffengewalt (vis armata) und durch einfache Gewalt (vis quottidiana); im letzteren Falle konnte sich der Dejicient darauf berufen, daß er an den Vertriebenen selbst den Besitz unrechtmäßig ('vi clam precario') verloren hatte. Diese Verschiedenheit ist im Just. R. beseitigt und vitiosa possessio des Dejectus dem Dejicirenden gegenüber gilt beim interdictum unde de vi stets als unerheblich. b. Das (nicht possessorische?) interdictum de precario wird gegen denjenigen gegeben, welcher die — bewegliche oder unbewegliche — Sache, deren Besitz ihm precario (widerruflich) eingeräumt ist, dem precario dans auf Verlangen nicht restituirt. Vgl. § 76. I. c. e. § 100. II. A. a. § 121. VI. § 126. I. b. 6.

a. 1. Praetor ait: VNDE TV ILLVM VI DEIECISTI AVT FAMILIA TVA DEIECIT [EO RESTITVAS, . .], DE EO QVAEQVE ILLE TVNC IBI HABVIT TANTVMMODO INTRA ANNVM, POST ANNVM DE EO, QVOD AD EVM QVI VI DEIECIT PERVENERIT, IVDICIVM DABO. — Ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum, et ad eos tantum, qui de solo deiicintur, utputa de fundo sive aedificio; ad alium autem non pertinet. Ulp. l. 1 pr. § 3 D. de vi. 43, 16.

2. (§ 18. III. A. a. 5.) Pomponius tractat, si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret, . . et refert Labeonem existimare . . unde vi interdictum cessare, quoniam non videor vi deiectus, qui deiici non expectavi, sed profugi; aliter atque si, posteaquam armati

ingressi sunt, tunc discessi. Ulp. l. 9 pr. D. qu. met. 4, 2. — Labeo ait eum, qui metu turbae perterritus fugerit, vi videri deiectum. Id. l. 1 § 29 de vi.

3. Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit et, dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere Labeo scribit (retinet ergo possessionem is qui ad nundinas abiit): verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam. Ulp. l. 6 § 1 D. de A. P. 41, 2.

4. Si clam dicatur possidere . . . de clandestina possessione competere interdictum (Iulianus) inquit. Id. l. 7 § 5 D. co. div. 10, 3.

5. Ex interdicto unde vi etiam is, qui non possidet, restituere cogetur. Id. l. 1 § 42 de vi.

6. Qui vi deiectus est, quidquid damni senserit ob hoc, quod deiectus est, recuperare debet: pristina enim causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset deiectus. — Quod autem ait praetor 'quaeque ibi habuit' sic accipimus, ut omnes res contineantur, non solum quae propriae ipsius fuerunt, verum etiam si quae apud eum depositae vel ei commodatae vel pigneratae vel . . locatae sunt. — § 31. 33. ib.

6. Ex causa huius interdicti in heredem . . . in factum actio competit in id quod ad eos pervenit. § 48 ib.

7. — non solum resistere est permissum, ne deiiciatur, sed et si deiectus quis fuerit, eundem deiicere non ex intervallo, sed ex continenti. Id. l. 3 § 9 eod.

b. 1. Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur. Ulp. l. 1 pr. D. de precar. 43, 26.

2. Ait praetor: QVOD PRECARIO AB ILLO HABES AVT DOLO MALO FECISTI VT DESINERES HABERE, QVA DE RE AGITVR, ID ILLI RESTITVAS. l. 2 pr. eod.

3. Meminisse autem nos oportet, eum qui precario habet etiam possidere. Ulp. l. 4 § 1 eod.

4. — receptum est rei suae precarium non esse. — Quaesitum est, si quis rem suam pignori mihi dederit et precario rogaverit, an hoc interdictum locum habeat, . . . mihi videtur verius precarium consistere in pignore. Id. l. 4 § 3. l. 6 § 4 eod.

5. Illud adnotatur, quod culpam non praestat is qui precario rogavit, sed solum dolum; . . culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit. Id. l. 8 § 3 eod.

Drittes Kapitel. Iura in re aliena.

§ 92. (§ 82.) Im allgemeinen.

[Müll. § 87. B. J. § 159. P. § 243. Ku. § 484. 485.]

I. Das Wesen der iura in re sc. aliena (dinglichen Rechte an einer fremden Sache) besteht darin, daß der Nichteigentümer einer Sache eine selbständige, an sich im Eigentum enthaltene, Befugnis besitzt, auf die Sache in bestimmter Richtung unmittelbar einzuwirken und sie als einem eigenen bestimmten Vermögensinteresse dienstbare zu behandeln. Dadurch wird die Sache selbst partiell seiner Herrschaft unterworfen und die Herrschaft des Eigentümers nach ihrer positiven oder negativen Seite hin beschränkt. Alle iura in re aliena sind hervorgerufen durch Bedürfnisse der menschlichen Gesellschaft und des Verkehres; insbesondere bezwecken sie die volle ökonomische Nutzung und Verwertung des Eigentumes, im Interesse des einzelnen Eigentümers sowohl wie der Gesamtheit, welche gehemmt werden würden, wenn das R. nur ein unbeschränktes Eigentum anerkennen würde.

II. Die einzelnen Arten der Rechte an fremden Sachen sind: a. die Servituten (als älteste Art von den Römern iura in re schlechthin genannt); b. die Superficies; c. die Emphyteusis; d. das Pfand-R. (pignus, hypotheca).

I. Servitutes.

§ 93. (§ 83.) A. Wesen und allgemeine Rechtssätze.

[Müll. § 88. B. J. § 160—192. P. § 252. Schi. § 184—186. K. § 71. Ku. I. § 523—26. 528. 529. II. 426—32.]

I. Servituten sind dingliche, von dem berechtigten Subjekt untrennbare, d. h. auf kein anderes Subjekt übertragbare Nutzungsrechte an einer fremden Sache, durch welche dieselbe einem Nichteigentümer dienstbar wird. (Res serviens; servitus — libertas rei.) Die Servitut kann entweder einer individuellen Person, oder einem bestimmten Grundstück, d. h. dem Eigentümer desselben als solchem, zustehen: — Personal- und Prädialservituten. Ihrem inneren Grunde nach beruhen die Prädialservituten auf der durch das Nachbarverhältnis hervorgerufenen Wechselwirkung zwischen (städtischen oder ländlichen) Grundstücken und der Notwendigkeit einer Ausgleichung ihrer beiderseitigen dauernden Bedürfnisse: während die Personalservituten — welche sich übrigens meist auf einen Akt reiner Liberalität gründen — den Zweck haben, einer bestimmten Person den bleibenden und selbständigen, d. h. von der Person des jeweiligen

Eigentümers unabhängigen und so mehr gesicherten Gebrauch oder Genuß einer Sache zu gewähren.

a. — ius suum deminuit, alterius auxit, hoc est servitutem aedibus suis imposuit. Ulp. l. 5 § 9 D. de O. N. N. 39, 1.

b. Servitutes aut personarum sunt, ut usus et ususfructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum. Marcian. l. 1 D. de serv. 8, 1.

II. So verschieden die Personal- und Prädialservituten ihrem inneren Grunde und Zwecke nach sind, so verschieden ist auch ihre besondere rechtliche Gestaltung. Doch giebt es für beide Arten einige allgemeine R-prinzipien. a. Alle Servituten beziehen sich entweder auf das positive oder auf das negative Element des Eigentumes: im ersteren Falle ist ihr Inhalt ein Unterlassen des Eigentümers der dienenden Sache (servitutes quae in non faciendo sc. domini consistunt, — negative Servituten); im letzteren ein Dulden desselben (servitutes quae in patiendo consistunt — affirmative Servituten). Dagegen kann es nicht geben eine servitus quae in faciendo consistit, d. h. eine solche, welche ein positives Handeln des Eigentümers der dienstbaren Sache zum Inhalt hat: denn dies würde nicht eine dingliche Beschränkung des Eigentumes, sondern eine persönliche (obligatorische) Gebundenheit des Eigentümers sein, da es kein Unterlassen hinsichtlich der ihm gehörenden Sache giebt, zu welchem der Eigentümer als solcher, d. h. kraft seines Eigentums-R. befugt wäre. (§ 92. I.) b. An seiner eigenen Sache kann niemand eine Servitut haben. (§ 97. II. § 98. I. a. 2.) c. An einer Servitut kann es nicht wiederum eine Servitut geben. d. Jede Servitut muß irgend ein reales Interesse befriedigen, d. h. der berechtigten Person oder dem herrschenden Grundstücke einen Vorteil gewähren. e. Die Servituten sind unveräußerlich, d. h. sie können von der Person resp. dem Grundstücke, für welche sie begründet sind, nicht losgetrennt werden. (Vgl. § 95. I. b.) f. Die Servituten sind — mit Ausnahme des Usufructus — unteilbar.

a. 1. Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur aut non faciat. Pomp. l. 15 § 1 D. de serv. 8, 1.

2. Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et aedificia reficiat . . Et Gallus putat non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit, non ad eum cuius res servit. Sed evaluit Servii sententia in proposita specie, ut possit quis defendere, ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda; Labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem: deni-

que licere domino rem derelinquere scribit. Ulp. l. 6 § 2 D. si serv. 8, 5.

b. Nulli res sua servit. l. 26 D. de S. P. U. 8, 2. — Nullum praedium ipsum sibi servire potest. l. 33 § 1 D. de S. P. R. 8, 3.

c. Nec usus nec ususfructus itineris actus viae aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest. Paul. l. 1 D. de usu et usufr. 33, 2.

d. Quotiens nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet: veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas. Pomp. l. 15 pr. D. de serv.

e. 1. (ususfructus) a personis discedere sine interitu sui (non) potest. Paul. l. 15 D. fam. erc. 10, 2.

2. Cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo servitutes sequuntur. Id. l. 12 D. comm. praed. 8, 4.

f. 1. Et servitutes dividi non possunt: nam earum usus ita connexus est, ut qui eum partiatur naturam eius corrumpat. Pomp. fgm.

2. Per partes servitus imponi non potest. Ulp. l. 6 § 1 comm. praed.

3. Si unus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio, quia nec dari ei potest: sed si omnes stipulentur sive communis servus, singuli ex sociis 'sibi dari oportere' petere possunt. Paul. l. 19 de S. P. R.

4. Unus ex sociis fundi communis permittendo 'ius esse ire agere' nihil agit. Pap. l. 34 pr. eod.

5. Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterat. Paul. l. 8 § 1 D. de serv.

B. Die einzelnen Arten.

§ 94. (§ 84.) a. Prädialservituten.

[Müll. § 89. B. J. § 161. 162. 169—171. P. § 253. 254. Schi. § 185. 187—190. Ku. § 530—36.]

I. Prädialservituten (servitutes, iura praediorum) sind solche Servituten, welche dem jedesmaligen Eigentümer eines Grundstückes als solchem an einem fremden Grundstücke zum Vorteil des ersteren zustehen, so daß das Eigentum selbst an dem ersteren eine Erweiterung, an dem letzteren eine Beschränkung erfährt. (§ 93. I. a.) Die Prädialservitut erscheint somit als eine den beiden Grundstücken anhaftende juristische und zugleich ökonomische Qualität, welche in der rechtlichen Abhängigkeit des einen (praedium serviens s. quod servitutem debet, dienendes Grundstück) von dem anderen (prae-

dium dominans s. cui servitus debetur, herrschendes Grundstück) besteht.

a. Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt; nemo enim potest servitutem adquirere urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium, nec quisquam debere, nisi qui habet praedium. § 3 I. de serv. 2, 3 (= Ulp. l. 1 § 1 D. comm. praed. 8, 4.)

b. Quid aliud sunt iura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas salubritas amplitudo? Cels. l. 86 D. de V. S. 50, 16.

II. Die Prädialservitut soll ein dauerndes Bedürfnis (perpetua causa) des herrschenden Grundstückes durch das dienende befriedigen. Darin liegt folgendes: a. Die Servitut muß unmittelbar dem Grundstücke selbst Nutzen bringen, seinen Wert schon an sich erhöhen (fundo utilis). b. Diesen Nutzen muß das dienende Grundstück fortdauernd, d. h. vermöge einer bleibenden Eigenschaft (natürlichen Beschaffenheit) zu gewähren im stande sein (perpetua causa i. bes. S.). c. Die Lage der Grundstücke zu einander muß die Nutzbarkeit des einen für das andere ermöglichen (praedia vicina).

a. 1. Ut pomum decerpere liceat et ut spatiari et ut coenare in alieno possimus, servitus imponi non potest. Paul. l. 8 pr. D. de serv. 8, 1.

2. Pecoris pascendi servitus, . . si praedii fructus maxime in pecore consistat, praedii magis quam personae videtur. Pap. l. 4 D. de S. P. R. 8, 3.

3. (Neratius) dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit: — veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus eius fundi exportarentur; . . sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, ususfructus erit. Ulp. l. 5 § 1. Paul. l. 6 pr. eod.

b. Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent; et ideo neque ex lacu neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet. Paul. l. 28 D. de S. P. U. 8, 2.

c. 1. Neratius ait, nec haustum nec pecoris appulsum nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat. l. 5 § 1 de S. P. R.

2. In rusticis autem praediis impedit servitutem medium praedium quod non servit. Paul. l. 7 § 1 eod.

3. Si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris actusve neque altius tollendi servitutes impedit. Id. l. 1 pr. de S. P. U.

III. Nach der Beschaffenheit des herrschenden Grundstückes (§ 71. II. b.), von welcher auch das durch die Servitut zu befriedigende Bedürfnis abhängt, werden die Servituten eingeteilt in servitutes

praediorum rusticorum und urbanorum. Unter den ersteren sind besonders hervorzuheben die Wege- und Wasserrechte: via, iter, actus, aquaeductus, — die ältesten Röm. iura praediorum. (§ 74. I.)

a. 1. Servitutes rusticorum praediorum sunt hae: iter actus via aquaeductus. Iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumenti agendi. Actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum: itaque qui iter habet, actum non habet; qui actum habet, et iter habet etiam sine iumento. Via est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se via continet. Aquaeductus est ius aquam ducendi per fundum alienum. — In rusticis computanda sunt: aquae haustus, pecoris ad aquam appulsus, ius pascendi, calcis coquendae, arenae fodiendae. Ulp. l. 1 pr. § 1 de S. P. R.

2. Viae latitudo ex lege XII tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, i. e. ubi flexum est, sedecim. Gaj. l. 8 eod.

b. Praediorum urbanorum sunt servitutes, quae aedificiis inhaerent; . . sunt hae: ut vicinus onera vicini sustineat; ut in parietem eius liceat vicino tignum immittere; ut stillicidium vel flumen recipiat quis in aedes suas vel in aream, vel non recipiat; et ne altius tollat quis aedes suas, ne luminibus vicini officiatur. § 1 I. de serv. 2, 3.

§ 95. (§ 85.) b. Personalservituten.

[Müll. § 90. B. J. § 163—168. P. § 252. 255. Schi. § 191—196. K. § 80. Ku. § 537—540.]

Personalservituten sind diejenigen Servituten, welche einer bestimmten individuellen Person zustehen und deren Bedürfnissen dienen.

I. Der an Immobilien wie Mobilien stattfindende usus fructus (Nießbrauch) ist die umfangreichste Personalservitut. a. Der Nießbraucher (usu-fructuarius) ist berechtigt zur vollständigen und ausschließlichen Benutzung der — in seiner Detention befindlichen (§ 76. IV. a.) — fremden Sache unbeschadet ihrer Substanz, d. h. sowohl zum Gebrauche derselben (usus), als zur Aneignung aller aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gezogenen Erzeugnisse und Einkünfte (fructus), — vgl. § 73. III. B. C. § 85. II. § 88. II. a.): ohne Rücksicht auf die eigenen Bedürfnisse. Dem N. des Usufructuars gegenüber erscheint das des Eigentümers der Sache (dominus proprietatis) als nuda proprietas. b. Der Usus fructus ist unvererblich und selbst unveräußerlich, doch kann der Usufructuar die Ausübung desselben einem andern überlassen. (§ 122. II. a. 3.) c. Verpflichtet ist der Usufructuar zur ordnungsmäßigen (boni viri arbitratu) Benutzung, wozu auch die Erhaltung der Sache (Instandhaltung der Gebäude, gehörige Kultur des landwirtschaftlichen

Grundstückes, Unterhaltung der Sklaven und Tiere u. dgl. m.) gehört; hierauf, sowie auf Restitution der Sache nach Beendigung des Usus fructus, geht die dem Eigentümer zu stellende Kaution, welche erst eine persönliche Verbindlichkeit des Nießbrauchers begründet. d. Seinem Begriffe nach ist der Nießbrauch undenkbar an **Konsumtibilien** (§ 72. II.); doch hat an solchen das Röm. R. einen quasi ususfructus zugelassen, in welchem (durch Vermittlung der Kaution) dem äußeren, ökonomischen Erfolge nach — bez. Inhalt, Entstehung, Endigung — ein dem wirklichen Nießbrauche gleiches, hinsichtlich der juristischen Natur freilich von demselben völlig verschiedenes, Nutzungs-R. (vgl. § 120. I.) gewährt wird.

a. 1. Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. Paul. l. 1 D. h. t. (de usufr. 7, 1.)

2. Consistit autem ususfructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et iumentis ceterisque rebus. Gaj. l. 3 § 1 eod.

3. Vetus fuit quaestio, an partus [sc. ancillae] ad fructuarium pertineret; sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo esse potest; hac ratione nec usumfructum in eo fructuarius habebit. Ulp. l. 68 pr. eod. [— partus ancillae sitne in fructu habendus, (disseritur) inter principes civitates P. Scaevolam Maniumque Manilium ab hisque M. Brutus (dissentit). Cic. de fin. I. 4, 12.]

4. Ususfructus et ab initio pro parte indivisa vel divisa constitui, et . . similiter amitti . . potest. Pap. l. 5 D. h. t.

b. Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare vel vendere potest: nam et qui locat, utitur, et qui vendit, utitur. Sed et si alii precario concedat vel donet, puto eum uti. Ulp. l. 12 § 2 eod.

c. 1. Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet. Id. l. 13 § 4 eod.

2. Cassius scribit, . . fructuarium per arbitrum cogi reficere (sc. aedes), quemadmodum adserere cogitur arbores. — Celsus scribit, . . cogi eum posse recte colere. — Id. l. 7 § 3 l. 9 pr. eod.

3. Plane si gregis vel armenti sit ususfructus legatus, debebit ex adgnatis gregem supplere i. e. in locum defunctorum — vel inutilium alia summittere; . . et sicut substituta statim domini fiunt, ita priora quoque ex natura fructus desinunt eius esse. Ulp. l. 68 § 2. Pomp. l. 69 pr. eod.

4. Si cuius rei ususfructus legatus sit, aequissimum praetori visum est, de utroque legatarium cavere: et usurum se boni viri arbitratu, et cum ususfructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde exstabit. — Haec autem ad omnem usumfructum pertinere Iulianus probat. — Ulp. l. 1. pr. D. usufr. quemad. 7, 9. l. 13 pr. h. t.

d. 1. Senatus censuit, ut omnium rerum quas in cuiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit: quo senatusconsulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit ususfructus legari. Id. l. 1 D. de usufr. ear rer. 7, 5.

2. Quo senatusconsulto non id effectum est, ut ususfructus proprie esset (nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit), sed remedio introducto coepit quasi ususfructus haberi. Gaj. l. 2 § 1 eod.

3. Si vini olei frumenti ususfructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet et ab eo cautio desideranda est, ut, quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, eiusdem qualitatis res restituatur, aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est, quod et commodius est. Idem scilicet de ceteris quoque rebus, quae abusu continentur, intelligemus. Id. l. 7 eod.

II. Usus ist das bloße, seinem Inhalt nach einzig durch die individuellen Bedürfnisse des Berechtigten (usuarius) bestimmte, daher auch selbst der Ausübung nach unübertragbare Nutzungs- (Gebrauchs-) R. an einer fremden Sache. Auch auf den natürlichen Ertrag der Sache kann der Usuar unter Umständen — insbesondere wenn die Nutzbarkeit der Sache einzig in ihrem Ertrage besteht —, doch immer nur höchstens zur Befriedigung seines persönlichen und unmittelbaren (Haus-) Bedarfes Anspruch haben.

a. Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. Ulp. l. 2 pr. D. de usu et hab. 7, 8.

b. — nec ulli alii ius quod habet aut vendere aut locare aut gratis concedere potest. Gaj. l. 11 eod.

c. Item is qui aedium usum habet, hactenus iuris habere intelligitur, ut ipse tantum habitet, nec hoc ius ad alium transferre potest: et vix receptum videtur, ut hospitem ei recipere liceat, et cum uxore sua liberisque suis, item libertis nec non aliis personis, quibus non minus quam servis utitur, habitandi ius habeat. § 2 I. eod. 2, 5.

d. Praeter habitationem, quam habet, cui usus [sc. fundi vel villae] datus est, deambulandi quoque et gestandi ius habebit. Sabinus et Cassius, et lignis ad usum quottidianum et horto et pomis et oleribus et floribus et aqua usurum, non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum: idem Nerva, et adiicit, stramentis etiam usurum, sed neque foliis neque oleo neque frumento neque frugibus usurum. Sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius etiam ex his quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, sumpturum . .; Iuventius, etiam cum convivis et hospitibus posse uti: quae sententia mihi vera videtur. §. Sed si pecoris ei usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercorandum usurum dumtaxat

Labeo ait, sed neque lana neque agnis neque lacte usurum: haec enim magis in fructu esse. Hoc amplius etiam modico lacte usurum puto. — §. Sed si boum armenti usus relinquatur, omnem usum habebit et ad arandum et ad cetera, ad quae boves apti sunt. Ulp. l. 12 § 1—3 D. eod.

III. Habitatio und operae servi sind zwei besondere im Laufe der Zeit — auf dem Wege der voluntatis interpretatio bei letztwilligen Zuwendungen — entstandene Abarten des usus, beschränkteren Inhaltes als dieser, und mehr faktischen und alimentenartigen Charakters, wodurch die bei letzterem geltenden R-sätze hier manche Modifikationen erfahren.

a. 1. Sed si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod ius. Quam habitationem habentibus propter rerum utilitatem . . permisimus non solum in eo degere, sed etiam aliis locare. § 5 I. eod.

2. (Habitatio) nec non utendo amittitur nec capitis deminutione. Ulp. l. 10 pr. D. eod.

b. 1. Sed operis servi legatis, neque usus neque ususfructus in eo legato esse videtur. Paul. l. 1 § 9 D. ad l. Falc. 35, 2.

2. Hominis operae legatae capitis deminutione vel non utendo non amittuntur; et quoniam ex operis mercedem percipere legatarius potest, etiam operas eius ipse locare poterit. Pap. l. 2 D. de usu et usufr. 33, 2.

§ 96. (§ 86.) C. Entstehung der Servituten.

[Müll. § 91. P. § 256. Schi. § 197—199. K. § 84. Ku. § 541. 542. 547. D. § 128.]

Wie beim Eigentum (§ 75. II.), so treffen wir auch bei den Servituten im Röm. R. zwei verschiedene, auf dem Unterschiede von ius civile und ius gentium beruhende Formen an: civile und prätorische Servituten. Erstere (servitutes iure constitutae) — die im Röm. R. anfangs allein anerkannten Servituten — setzen voraus quiritisches Eigentum an der dienenden Sache und commercium des Subjektes, resp. quiritisches Eigentum an dem praedium dominans und werden durch einen civilen Erwerbsakt begründet. Letztere (servitutes quae tuitione praetoris consistunt, d. h. die einzig auf der prätorischen Jurisdiktion beruhenden) — welche ursprünglich für Provinzialgrundstücke und die des Röm. commercium ermangelnden Personen bestimmt waren, dann aber auch bei den civiler Servituten fähigen Grundstücken und Personen wegen der bequemeren Begründungsform immer mehr in Übung kamen, — entstehen durch einen naturalen Erwerbsakt. (Vgl. § 98. I. b. c.)

I. Die civilen Servituten entstanden: a. Durch direkte testamentarische Anordnung (zu unterscheiden von der für den Erben begründeten Verpflichtung zur Bestellung, § 178. III. a.). — b. Durch civilen Vertrag: 1. Die gemeinsame Form der Bestellung für alle Servituten war die in iure cessio (§ 79. II. a.): die mancipatio war nur statthaft bei den vier alten iura praediorum rusticorum (§ 74. I.). 2. Ferner konnte der die Sache selbst durch mancipatio oder in iure cessio auf einen anderen übertragende Eigentümer mittelst deductio und exceptio, d. i. Abzug oder Vorbehalt eine Personal- oder Prädialservitut an derselben für sich — resp. durch formlose Auflage für das übertragene Grundstück an dem eigenen — ('lex rei dicta') begründen. (§ 79. I. b. 1.) — c. Durch Adjudikation in einer Teilungsklage. — d. In älterer Zeit war hier auch — aber wohl nur bei Prädialservituten — die Usucapion anerkannt, welche jedoch durch eine lex Scribonia — ob auch für die in einer Anlage oder Vorrichtung am praedium dominans oder serviens selber sich äußerlich darstellenden servitutes praediorum urbanorum? — ausgeschlossen wurde. (Vgl. § 97. IV. a. 1.)

a. 1. Ususfructus a proprietate separationem recipit idque pluribus modis accidit; ut ecce si quis alicui usumfructum legaverit: nam heres habet nudam proprietatem, legatarius usumfructum; et contra si fundum legaverit deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum; item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest. § 1 I. de usufr. 2, 4.

2. Potest etiam in testamento heredem suum quis damnare, ne altius aedes suas tollat, ne luminibus aedium vicinarum officiat, vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere vel stillicidia adversus eum habere, vel ut patiatur vicinum per fundum suum vel heredis ire agere aquamve ex eo ducere. Gaj. l. 16 D. comm. praed. 8, 4.

b. 1. Sed iura praediorum urbanorum in iure cedi tantum possunt; rusticorum vero etiam mancipari possunt. §. Ususfructus in iure cessionem tantum recipit: nam dominus proprietatis alii usumfructum in iure cedere potest, ut ille usumfructum habeat et ipse nudam proprietatem retineat. — §. Quod autem diximus usumfructum in iure cessionem tantum recipere, non est temere dictum, quamvis etiam per mancipationem constitui possit eo, quod in mancipanda proprietate detrahi potest: non enim ipse ususfructus mancipatur, sed cum in mancipanda proprietate deducatur, eo fit, ut apud alium ususfructus, apud alium proprietas sit. Gaj. II. § 29. 30. 33.

2. In mancipatione vel in iure cessione an deduci possit vel ex tempore vel ad tempus vel ex condicione vel ad condicionem, dubium est: quemadmodum si is cui in iure ceditur dicit AIO HVNC FVNDVM MEVM ESSE DEDVCTO VSV-

FRVCTV EX KAL. IAN. vel DEDVCTO VSVFRVCTV VSQVE AD KAL. IAN. DECIMAS, vel AIO HVNC FVNDVM MEVM ESSE DEDVCTO VSVFRVCTV, SI NAVIS EX ASIA VENERIT; item in mancipatione: EMPTVS MIHI ESTO (PRETIO . .) DEDVCTO VSVFRVCTV EX KAL. ILLIS vel VSQVE AD KAL. ILLAS; et eadem sunt in condicione. Pomponius igitur putat non posse ad certum tempus deduci nec per in iure cessionem nec per mancipationem. Ego didici et deduci ad tempus posse, quia et mancipationem[um?] et in iure cessionem[um leges?] lex XII tab. confirmat. Numquid ergo et ex tempore et condicione deduci possit? (Paul.) Vat. fgm. 50.

3. In re nec mancipi per traditionem deduci ususfructus non potest; civili enim actione constitui potest, non traditione quae iuris gentium est. (Paul.) Vat. fgm. 47.

4. Duorum praediorum dominus si alterum ea lege tibi dederit, ut id praedium quod datur serviat ei quod ipse retinet vel contra, iure imposita servitus videtur. Gaj. l. 3 comm. praed.

c. 1. Constituitur adhuc ususfructus in iudicio familiae erciscundae et communi dividundo, si iudex alii proprietatem adiudicaverit, alii usumfructum. Gaj. l. 6 § 1 D. de usufr. 7, 1. [— fam. erc. vel comm. div. iudicio legitimo. Vat. fgm. 47.]

2. Sed etiam cum adiudicat, poterit imponere aliquam servitutem, ut alium [sc. fundum] alii servum faciat ex his, quos adiudicat. Ulp. l. 22 § 3 D. fam. erc. 10, 2.

d. 1. eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute. Paul. l. 4 § 29 D. de usurp. 41, 3.

2. Hoc iure utimur ut servitutes per se nusquam longo tempore [usu?] capi possint, cum aedificiis possint. Ulp. l. 10 § 1 eod.

3. Servitutes praediorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, et ideo usu non capiuntur; vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. Idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur. Paul. l. 14 pr. D. de serv. 8, 1.

II. Die **prätorischen** Servituten entstehen a. durch formlosen Bestellungsvertrag (pactio) — wohl zu unterscheiden von dem die Verpflichtung zur Bestellung begründenden Vertrage —, mit welchem eine auf Zulassung der Ausübung der Servituten gerichtete Stipulation (stipulatio 'uti frui,' 'ire agere licere' — verschieden von der stipulatio 'usumfructum,' 'viam dari') verbunden zu werden pflegte, ohne daß es einer Tradition, d. h. faktischen Einräumung

der Servitut (Gestattung ihrer Ausübung) bedarf. Ebenso durch Vorbehalt oder Auflegung der Servitut bei der Tradition der Sache. (Vgl. I. b. 3. 4.) b. Durch Ersitzung — longa (iuris quasi) possessio — d. h. ununterbrochene 10 Jahre inter praesentes, 20 inter absentes fortgesetzte Ausübung (nec vi nec clam nec precario) der den Inhalt der Servitut bildenden Befugnis, ohne Rücksicht auf bona fides und iustus titulus. (§ 98. II. a.)

a. 1. Alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum, sive ius eundi agendi aquamve ducendi, vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiatur, ceteraque similia iura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest: quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt. Gaj. II. § 31.

2. Quotiens via aut aliquod ius fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, 'per te non fieri quominus eo iure uti possit': quia nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset. (§ 76. III. b.) Iavol. l. 20 D. de serv.

3. Si quis aedes vel . . fundum tradit, excipere potest id quod personae, non praedii est, velut usum et usumfructum. Pomp. l. 32 D. de usufr.

4. Si quis duas aedes habeat et alteras tradat, potest legem traditioni dicere, ut vel istae, quae non traduntur, servae sint his quae traduntur, vel contra ut traditae retentis aedibus serviant . . . Duas autem aedes simul tradendo non potest efficere alteras alteri servas, quia neque adquirere alienis aedibus servitutem neque imponere potest. Ulp. l. 6 pr. D. comm. praed.

b. 1. Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure quo aqua constituta est, veluti ex legato (vel alio modo), sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se non vi non clam non precario possedisse. Ulp. l. 10 pr. D. si serv. 8, 5.

2. Servitute usus non videtur, nisi qui suo iure uti se credidit; ideoque si quis pro via publica vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum nec actio utiliter competit. Paul. l. 25 D. quemad. serv. 8, 6.

III. Im Just. R. ist der Unterschied zwischen civilen und prätorischen Servituten verschwunden. Die durch formlosen Vertrag, welcher ganz an die Stelle der in iure cessio und mancipatio getreten ist, und durch Ersitzung begründeten Servituten sind stets iure constitutae.

Si quis velit vicino aliquod ius [alii usumfructum] constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. § 4 I. de serv. vbb. § 1 I. de usufr.

§ 97. (§ 87.) D. Endigung der Servituten.

[Müll. § 91. B. II. § 14. P. § 257. Schi. § 200. 201. Ku. § 543. 544.]

Die Servituten erlöschen:

I. Durch — natürlichen oder juristischen — Untergang a. der dienenden Sache (die Personalservituten schon durch wesentliche Umgestaltung der letzteren); oder b. des herrschenden Grundstückes — aber nicht schon durch Abbruch des Gebäudes — resp. Usus und Ususfructus durch Tod oder capitis diminutio (§ 56. III. b. 2.) der berechtigten Person.

a. Rei mutatione interire usumfructum placet; veluti ususfructus mihi aedium legatus est, aedes corruerunt vel exustae sunt: sine dubio extinguitur. An et areae? Certissimum est, exustis aedibus nec areae nec cementorum usumfructum deberi; et ita et Iulianus. Ulp. l. 5 § 2 D. qu. mod. ususfr. 7, 4.

b. 1. Capitis minutione amittitur, si . . . statum ex adrogatione vel adoptione mutaverit. Paul. III. 6 § 29.

2. Finitur ususfructus morte fructuarii et duabus capitis deminutionibus, maxima et media. § 3 I. de usufr. 2, 4.

II. Durch Zusammentreffen der Servitutberechtigung — bei Prädialservituten: des Eigentumes am herrschenden Grundstücke — und des Eigentumes an der dienstbaren Sache in derselben Person. (Confusio — consolidatio.) Vgl. § 93. II. b. f. 5.

a. 1. Item finitur ususfructus . . si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quae res consolidatio appellatur. § 3 ib.

2. Si tibi fundi ususfructus pure, proprietas autem sub condicione Titio legata fuerit, pendente condicione dominium proprietatis adquisieris, deinde condicio exstiterit, pleno iure fundum Titius habebit, neque interest quod detracto usufructu proprietas legata sit: tu enim dum proprietatem adquiris, ius omne legati ususfructus amisisti. Iul. l. 17 D. qu. mod. ususfr.

b. 1. Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit. Gaj. l. 1 D. qu. serv. 8, 6.

2. Si quis aedes, quae suis aedibus servirent, cum emisset, traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est; et si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est, alioquin liberae veniunt. — Si partem praedii nactus sim, quod mihi aut cui ego serviam, non confundi servitutem placet, quia pro parte servitus retinetur. Paul. l. 30 pr. § 1 D. de S. P. U. 8, 2.

III. Durch Aufgeben der Servitut seitens des Berechtigten. (Im älteren R. in iure cessio an den Eigentümer.)

a. 1. Ipse usufructuarius in iure cedendo domino proprietatis usumfructum, efficit, ut a se discedat et convertatur

in proprietatem; alii vero in iure cedendo nihilo minus ius suum retinet: creditur enim ea cessione nihil agi. Gaj. II. § 30.

2. Diximus usumfructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis, et si extraneo cedatur . ., nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum. Pomp. l. 66 D. de J. D. 23, 3.

b. Si per tuum fundum via mihi debeatur, et permisero tibi in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto ius viae. Paul. l. 8 pr. D. quemad. serv. 8, 6.

IV. Durch Verjährung. a. Die servitutes praediorum rusticorum, sowie Usus fructus und Usus gehen durch Nichtausübung (non usus) — nach älterem Rechte erstere in 2 Jahren, letztere je nachdem in 1 oder 2 Jahren — unter. b. Bei den servitutes praediorum urbanorum muß zur Nichtausübung noch eine usucapio libertatis (§ 96. I. d. 1.) seitens des Eigentümers des dienenden Grundstückes hinzukommen, welche in dem zweijährigen ununterbrochenen Besitze desselben als eines faktisch servitutfreien besteht und eine die Ausübung der Servitut unmöglich machende — nec vi nec clam (?) nec precario — erfolgende Vorrichtung oder Veränderung an dem Grundstücke erfordert. c. Justinian hat die Verjährungsfrist durchgängig auf 10 Jahre inter praesentes, und 20 Jahre inter absentes erweitert.

a. 1. Viam iter actum aquaeductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur. — Servitus hauriendae aquae vel ducendae biennio omissa intercidit, et biennio usurpata recipitur. Paul. I. 17.

2. Non utendo amittitur ususfructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur, vel rei mobilis anno. Id. III. 6 § 30.

b. 1. Haec autem iura similiter, ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnino pereunt non utendo, sed ita si vicinus simul libertatem usucapiat. Veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris . . Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum ius meum permanet. Gaj. l. 6 de S. P. U.

2. Libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur: quare si is qui altius aedificatum habebat, ante statutum tempus aedes possidere desiit, interpellata usucapio est;

is autem, qui postea easdem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. Iul. l. 32 § 1 eod.

§ 98. (§ 88.) E. Rechtsschutz der Servituten.

[Müll. § 92. B. III. § 40. 50. P. § 230. 256. Schi. § 202. 208. K. § 88. Ku. § 545—48.]

I. Dem Servitutberechtigten stehen behufs Geltendmachung seines R. — auch wenn er im Besitze ist — folgende (petitorische) Klagen zu Gebote: a. Die actio confessoria s. servitutis vindicatio (vgl. § 90. II.), — petitio ususfructus — setzt voraus eine, vom Kläger nachzuweisende, rechtsgültige Bestellung der Servitut, bei Prädialservituten ferner noch Eigentum des Klägers am herrschenden Grundstücke; sie geht — nicht bloß (wenn auch meistens) gegen den Eigentümer der dienenden Sache, sondern überhaupt — gegen jeden, welcher den Servitutberechtigten in der Ausübung seines R. thatsächlich stört oder gegen dieselbe Einspruch erhebt (?); ihr Ziel ist rechtliche Anerkennung der Servitut, Wiederherstellung des Zustandes vor der Störung, Schadensersatz, und Kautionsleistung wegen Unterlassung künftiger Störungen. — b. Als utilis wird die actio confessoria gegeben zum Schutze prätorischer Servituten (§ 96. II.); ferner dem Pfandgläubiger, Emphyteuta und Superficiar. — c. Als Publiciana steht die actio confessoria jedem zu, welcher die Servitut bona fide und ex iusta causa — wenn auch vom Nichteigentümer des dienenden Grundstückes — tradirt erhalten (§ 76. III. b.) und noch nicht ersessen hat. (§ 90. III.)

a. 1. Aeque si agat 'ius sibi esse' fundo forte vel aedibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi in rem actio est; eiusdem generis est actio de iure praediorum urbanorum, veluti si agat ius sibi esse altius aedes suas tollendi prospiciendive, vel proiiciendi aliquid vel immittendi in vicini aedes. § 2 I. de act. 4, 6.

2. 'Uti frui ius sibi esse,' solus potest intendere, qui habet usumfructum; dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus servire. Ulp. l. 5 pr. D. si ususfr. 7, 6.

3. Haec autem in rem actio confessoria nulli alii quam domino fundi competit: servitutem enim nemo vindicare potest quam is qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi. Ulp. l. 2 § 1 D. si serv. 8, 5.

4. Si quis mihi itineris vel actus vel viae controversiam non faciat, sed reficere sternere non patiatur, Pomponius scribit confessoria actione mihi utendum; nam et si arbo-

rem impendentem habeat vicinus, qua viam vel iter invium vel inhabile faciat, Marcellus notat iter petendum vel viam vindicandam. Id. l. 4 § 5 eod.

5. Agi autem hac actione poterit non tantum cum eo, in cuius agro aqua oritur vel per cuius fundum ducitur, verum etiam cum omnibus, quicumque aquam nos ducere impediunt, exemplo ceterarum servitutum. Id. l. 10 § 1 eod.

6. Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus apud Iulianum Labeonis et Nervae sententiam probat existimantium, servitutem quidem eum vindicare non posse, verum usumfructum vindicaturum, ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire et agere, teneri ei, quasi non patiatur uti frui. Ulp. l. 1 pr. D. si ususfr.

b. Ei qui pignori fundum accepit, non est iniquum, utilem petitionem servitutis dari; idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet. Iul. l. 16 D. de serv. 8, 1.

c. Si de usufructu agatur tradito, Publiciana datur; itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam (forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci), item rusticorum: nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat. Ulp. l. 11 § 1 D. de Publ. act. 6, 2.

II. Ferner wird der Servitutinhaber durch possessorische R.-mittel geschützt. a. Einzige Voraussetzung derselben ist quasi possessio, d. h. faktische, nec vi nec clam nec precario erfolgende, Ausübung der Servitut als eigenes R., ohne Rücksicht auf bona fides. (§ 96. II. b.) b. Zum Schutze des Quasibesitzes der persönlichen Servituten und affirmativen servitutes praediorum urbanorum dienen in analogischer Anwendung die interdicta retinendae und recuperandae possessionis. (§ 91.) c. Für die servitutes praediorum rusticorum stellt das Edikt besondere Interdikte auf, wie z. B. das interdictum de itinere actuque privato, de aqua quottidiana et aestiva.

a. Si per fundum tuum nec vi nec clam nec precario commeavit aliquis, non tamen tamquam id suo iure faceret, sed si prohiberetur non facturus, inutile ei est interdictum: nam ut interdictum competat, ius fundi possedisse oportet. Celsus l. 9 D. de itin. 43, 19.

b. 1. In summa puto dicendum, et inter fructuarios hoc interdictum (sc. 'uti possidetis' utile) reddendum, et si alter usumfructum, alter possessionem sibi defendat. Ulp. l. 4 D. uti poss. 43, 17.

2. —ex aedibus meis in aedes tuas proiectum habeo, . . quo facilius possim retinere possessionem eius proiectionis, interdico tecum sic 'uti nunc possidetis eas aedes, ex quibus proiectum est.' Id. l. 3 § 6 eod.

3. Interdictum necessarium fuisse fructuario apparet 'si

prohibeatur uti frui usufructu fundi.' — Uti frui autem prohibuisse is videtur, qui vi deiecit utentem et fruentem, aut non admisit, cum ex fundo exiisset. Ceterum si ab initio volentem incipere uti frui prohibuit, . . debet fructuarius usumfructum vindicare. — Qui ususfructus nomine qualiterqualiter fuit quasi in possessione, utetur hoc interdicto. Id. l. 3 § 13. 14. 17 D. de vi. 43, 16.

c. 1. Praetor ait: QVO ITINERE ACTVQVE PRIVATO, QVO DE AGITVR, HOC ANNO NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO AB ILLO VSVS ES, QVO MINVS ITA VTARIS, VIM FIERI VETO. l. 1 pr. D. de itin.

2. Ait praetor: VTI HOC ANNO AQVAM, QVA DE AGITVR, NON VI NON CLAM NON PRECARIO AB ILLO DVXISTI, QVO MINVS ITA DVCAS, VIM FIERI VETO. — Aristo putat eum demum interdictum hoc habere, qui se putat suo iure uti, non eum, qui scit se nullum ius habere et utitur. Ulp. l. 1 pr. § 19 D. de aq. quot. 43, 20.

§ 99. (§ 89.) II. Superficies und Emphyteusis (Ager vectigalis.)

[Müll. § 93. 94. B. II. § 15. 16. III. 40. P. § 244. 245. Schi. § 177—183. Ku. I. § 583—90. II. 449—52. D. § 131. 132.]

I. Superficies (Platz-R.) ist das im prätorischen R. begründete vererbliche und veräußerliche dingliche Nutzungs- und Verfügungs-R. an einem auf fremdem Boden (solum) errichteten — oder an einem bereits bestehenden (?) — Gebäude (superficies, -um) oder auch Teile desselben (z. B. Stockwerke) —, welches dem Berechtigten (superficiarius) vom Grundeigentümer für immer oder doch für sehr lange Zeit miet- oder kaufweise (?) gegen Zahlung eines Bodenzinses (solarium, pensio) — oder unentgeltlich für einen Nominalzins — eingeräumt ist.[a] Der Eigentümer des Grund und Bodens bleibt auch Eigentümer des Gebäudes (§ 84. I. A. b.), doch kommt das R. des Superficiars am Gebäude der äußeren Erscheinung nach dem Eigentume sehr nahe,[b] und letzterer wird — selbst gegen den Grundeigentümer — durch ein besonderes (quasipossessorisches) interdictum de superficie und eine in factum konzipirte in rem actio (utilis rei vindicatio) geschützt.[c]

a. 1. Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sint: quarum proprietas et civili et naturali iure eius est, cuius et solum. Gaj. l. 2 D. h. t. (de superfic. 43, 18.).

2. Si quis nemine prohibente in publico aedificaverit, . . si obstet id aedificium publico usui, utique is, qui operibus publicis procurat, debebit id deponere, aut si non obstet, solarium ei imponere: vectigal enim hoc solarium appella-

tur ex eo, quod pro solo pendatur. Ulp. l. 2 § 17 D. ne qu. in lo. publ. 43, 8.

3. Qui superficiem in alieno solo habet, civili actione subnixus est: nam si conduxit superficium, ex conducto, si emit ex empto agere cum domino soli potest; . . sed longe utile visum est, quia et incertum erat, an locati existeret, et quia melius est possidere potius quam in personam experiri, hoc interdictum proponere et quasi in rem actionem polliceri. Id. l. 1 § 1 h. t.

b. Sed et tradi posse [sc. superficiem] intelligendum est, ut et legari et donari possit. — Servitutes quoque praetorio iure constituentur. § 7. 9 ib.

c. 1. Ait praetor: VTI EX LEGE LOCATIONIS SIVE CONDVCTIONIS (VENDITIONIS?) SVPERFICIE, QVA DE AGITVR, NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO FRVIMINI, QVO MINVS FRVAMINI, VIM FIERI VETO; SI QVA ALIA ACTIO DE SVPERFICIE POSTVLABITVR, CAVSA COGNITA DABO. pr. ib.

2. Superficiario — i. e. qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem praestet — praetor causa cognita in rem actionem pollicetur. Paul. Ulp. l. 73 § 1 — l. 75 D. de R. V. 6, 1,

3. Is autem, in cuius solo superficies est, utique non indiget utili actione, sed habet in rem, qualem habet de solo; plane si adversus superficiarium velit vindicare, dicendum est exceptione utendum in factum data. l. 1 § 4 h. t.

II. Die Pacht ist an sich lediglich ein obligatorisches Verhältnis, jedoch hatten Erbpächter von Gemeindeländereien (agri vectigales) nach prätorischem R. ein veräußerliches dingliches Nutzungs-R. an den ihnen verliehenen Grundstücken, welches durch — Interdikte (interdictum de loco publico fruendo?) und — eine in rem actio gegen dritte wie gegen den Verleiher, bei ordentlicher Entrichtung des Grundzinses (vectigal), geschützt wurde. Das R. der agri vectigales wurde nun in der späteren Kaiserzeit mit dem im östlichen Reichsteile (seit dem 3. Jahrh.) entstandenen und üblichen R. der Emphyteusis (Erb- oder lange Zeitpacht unangebauter kaiserlicher und fiskalischer Ländereien behufs Kultur derselben) verschmolzen, der Name emphyteusis auf alle erbpachtweise Verleihungen von Stadt-, Gemeinde-, kirchlichen, Privatländereien übertragen, und der Erbpachtvertrag durch eine Verordnung Zeno's für einen eigentümlichen, von Pacht und Kauf — worüber früher gestritten war — gleich verschiedenen Kontrakt erklärt. — Der Emphyteuta hat juristischen Besitz an dem Grundstücke und kann über dasselbe wie ein Eigentümer verfügen, nur darf er es nicht deterioriren, hat die auf demselben lastenden Abgaben zu zahlen, und ist insbesondere verpflichtet, an den Eigentümer einen Erbzins (canon, pensio) zu entrichten, bei dessen dreijähriger Nichtleistung der Eigentümer den

Emphyteuta entsetzen kann (Privations-R.). Veräußert der Emphyteuta sein R., so hat der Eigentümer ein Vorkaufs-R.

a. Agri civitatum vectigales vocantur, qui in perpetuuum locantur id est hac lege, ut quamdiu pro his vectigal pendatur, tamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat. §. Qui in perpetuum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus ipsos municipes: — ita tamen, si vectigal solvant. Paul. Ulp. l. 1. l. 2 D. si ag. vect. 6, 3.

b. — in quibusdam causis quaeri (solet), utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio: veluti si qua res in perpetuum locata sit, quod evenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut quamdiu id vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur; sed magis placuit locationem conductionemque esse. Gaj. III. § 145.

c. — lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos contractui propriam statuit naturam neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam. § 3 I. de locat. 3, 24.

III. Pfandrecht.

§ 100. (§ 90.) A. Wesen und Geschichte.

[Müll. § 143. B. II. § 17. P. § 246.—249. Schi. § 204. 209. K. § 93. 97. Ku. I. § 549—57. II. 409. 432—37. D. § 133—37.]

I. Pfand-R. ist das einem Gläubiger behufs Sicherung seiner Forderung zustehende R. an einer fremden Sache, vermöge dessen er dieselbe im Falle nicht erfolgender Leistung verkaufen und sich aus dem Erlöse befriedigen kann. Von den übrigen iura in re aliena unterscheidet es sich wesentlich dadurch, daß es 1. dem Berechtigten eine bloß vorübergehende partielle Herrschaft über die Sache ohne Nutzungs-R. — Befugnis, durch Verkauf der Sache das Eigentum zu übertragen — gewährt, mit deren voller Ausübung es selbst erlischt; daß es 2. durch letztere das Eigentums-R. selbst zerstört; und daß es 3. ein accessorisches, d. h. um der Forderung willen vorhandenes R. ist (vgl. aber § 103. II).

II. Das Röm. R. hat das Institut der Realsicherung von Forderungen durch ein dem Gläubiger als eventuelles Befriedigungsmittel verhaftetes Vermögensobjekt (Pfand-R., pignus i. w. S.) in drei verschiedenen Stufen und Formen — interimistisches Eigentum, juristischer Besitz, ius in re — ausgebildet.

A. Die älteste Form der Verpfändung ist die fiducia (§ 79. I. b.), d. h. Übertragung des Eigentumes der dem Gläubiger Sicherung

gewährenden Sache auf diesen selbst durch mancipatio (oder in iure cessio), unter Ausbedingung der remancipatio bei rechtzeitig erfolgender Tilgung der Schuld, wobei der Schuldner durch Vertrag mit dem Gläubiger (precarium, Miete) den Besitz der Sache behalten konnte; auf Erfüllung des pactum fiduciae hatte der Schuldner die infamirende actio fiduciae. Üblich war dabei auch die lex commissoria, d. h. das Abkommen, daß bei nicht erfolgender Bezahlung der Schuld die bis dahin noch zum Vermögen des Schuldners gehörige Sache definitiv im Eigentume des Gläubigers verbleiben solle. — Usureceptio fiduciae. (Vgl. § 80. III. e.)

a. Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit; nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit vel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet etiam soli si sit: quae species usucapionis dicitur usureceptio, quia id quod aliquando habuimus recipimus per usucapionem. §. Sed cum fiducia contrahatur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico quo tutius nostrae res apud eum sint, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omnimodo competit usureceptio; si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omnimodo competit, nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret: quo casu lucrativa usucapio competit. Gaj. II. § 59. 60.

b. Quidquid creditor per fiduciarium servum quaesivit, sortem debiti minuit. §. Debitor creditori vendere fiduciam non potest; sed aliis si velit vendere potest, ita ut ex pretio eiusdem pecuniam offerat creditori, atque ita remancipatam sibi rem emptori praestet. §. Si inter creditorem et debitorem convenerit, ut fiduciam sibi vendere non liceat, non solvente debitore creditor denuntiare ei sollemniter potest et distrahere: nec enim ex tali conventione fiduciae actio nasci potest. Paul. II. 13 § 2. 3. 5.

B. Die zweite Form der Verpfändung ist das pignus (Faustpfand), welches durch Übertragung des Besitzes der Sache auf den Gläubiger unter der Bedingung der Rückgabe derselben nach erfolgter Befriedigung (rem pignori obligare) entsteht, und wodurch der Gläubiger ursprünglich eine bloß faktische Sicherheit erhielt. Das Vorbild dieses Pfand-R. ist in der alten pignoris capio (magistratische oder private Pfändung, vgl. § 192. II. C. § 31. II.) zu suchen. — Das Verkaufs-R. für den Fall, daß die Leistung ausbliebe, pflegte in älterer Zeit dem Gläubiger erst durch besondere Übereinkunft eingeräumt zu werden, — so daß sonst das Pfand nur als ein indirektes Zwangsmittel gegen den Schuldner, nicht als Befriedigungsmittel für den Gläubiger diente — später wurde es auch ohne eine solche, ja selbst bei Vereinbarung des Gegenteils, als wesentliches Erfordernis des Pfandvertrages angenommen. In

seinem Besitze wird der Pfandgläubiger durch die possessorischen Interdikte geschützt. (§ 76. I. e.)

a. Pignus est quod propter rem creditam obligatur, cuius rei possessionem solam ad tempus consequitur creditor, dominium penes debitorem est. Isidor. orig. V. 25 § 22.

b. 1. Si is qui pignori rem accepit, cum de vendendo pignore nihil convenisset, vendidit, . . furti se obligat. Iavol. l. 74 (73) D. de furt. 47, 2.

2. — voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui olim pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Gaj. II. § 64.

3. Sed et si non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat; ubi vero convenit ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur (debitori), nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, et cessaverit. Ulp. l. 4 D. de pign. act. 13, 7.

C. Die gesteigerten Bedürfnisse des Verkehres führten endlich zur Entwickelung des R.-institutes der hypotheca, d. h. eines durch bloßen formlosen Vertrag ohne Besitzübertragung entstehenden und durch prätorische in rem actio geschützten Pfand-R.,[a] welches zuerst bei der Verpfändung des Inventars (invecta et illata) des Pächters eines landwirtschaftlichen Grundstückes an den Verpächter — wobei die Anwendung der fiducia oder des pignus unmöglich oder unthunlich erschien — vom Prätor anerkannt und rechtlich geschützt (interdictum Salvianum, später in rem actio Serviana),[b] sodann aber auf alle übrigen Fälle der bloß vertragsmäßigen, sowie der stillschweigenden Verpfändung fortschreitend ausgedehnt wurde (actio quasi Serviana s. hypothecaria). Dieselbe dingliche Klage, welche zum Schutze der hypotheca bestimmt war, wurde nun auch dem Faustpfandgläubiger gewährt, da in jedem Faustpfand ein hypothekarischer Vertrag enthalten ist, und damit pignus und hypotheca rechtlich gleichgestellt.[c] Während so die Ausbildung der hypotheca das Pfand-R. an Sachen überhaupt zum ius in re aliena erhob, machte sie dasselbe andererseits, als nicht-dingliches R., auch auf unkörperliche Vermögensstücke (z. B. Forderungen) anwendbar, mit welchen bisher Realsicherheit nicht geleistet werden konnte.

a. 1. Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res eius propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae; nec ad rem pertinet, quibus fit verbis. Gaj. l. 4 D. de pign. 20, 1.

2. Proprie dicimus . . hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem. Ulp. l. 9 § 2 D. de pign. act. 13, 7.

b. 1. '— Donicum solutum erit aut ita satisdatum erit, quae in fundo illata erunt, pignori sunto. Ne quid eorum de fundo deportato; si quid deportaverit domini esto.' —

'Donicum pecuniam satisfecerit, pecus et familia, quae illic erit, pignori sunto.' Cato de re rust. c. 146. 149.

2. Interdictum quod appellatur Salvianum adipiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset. Gaj. IV. § 147.

c. 1. Item Serviana et quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capit. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris iure pro mercedibus ei tenentur; quasi Serviana autem (qua) creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem et hypothecam quantum ad actionem hypothecariam nihil interest; nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. § 7 I. de act. 4, 6.

2. Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt. Marcian. l. 5 § 1 D. de pign.

§ 101. (§ 91.) B. Voraussetzungen und Entstehung.

[Müll. § 144. B. II. § 18. P. § 250. Schi. § 205—213. Ku. I. § 558. 559. 562. 566—71. II. 443. D. § 138.]

I. Jedes Pfand-R. setzt eine — wenn auch bloß naturale (§ 114) — Forderung des Pfandberechtigten (Pfandgläubigers) voraus, deren Accessorium es ist; doch kann auch für den Schuldner ein anderer seine Sache dem Gläubiger desselben verpfänden.

Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacumque obligatione, sive mutua pecunia datur sive dos, sive emptio vel venditio contrahatur vel etiam locatio et conductio vel mandatum, et sive pura est obligatio vel in diem vel sub condicione, et sive in praesenti contractu sive etiam praecedat; sed et futurae obligationis nomine dari possunt, . . et vel pro civili obligatione vel honoraria vel tantum naturali. — Dare autem quis hypothecam potest sive pro sua obligatione sive pro aliena. Marcian. l. 5 pr. § 2 D. h. t. (= de pign. 20, 1.)

II. Pfandobjekt, d. i. Gegenstand des Pfand-R. können sein: a. nicht bloß körperliche Sachen, sondern b. überhaupt alle veräußerlichen, d. h. wenigstens der Ausübung nach übertragbaren, Vermögensrechte, z. B. Nießbrauch, Forderungen, da auch bei diesen ein dem Gläubiger zustehendes Verkaufs-R. möglich ist. c. Ferner nicht bloß einzelne Sachen für sich (Spezialverpfändung), sondern auch ein bestimmter Komplex von Sachen, wie z. B. Mobiliar, Waarenlager, Wirtschaftsinventar (Kollektivverpfändung), sowie endlich ein ganzes — gegenwärtiges und zukünftiges — Vermögen selber (Generalhypothek).

a. Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecae dari possunt, ut fructus pendentes, partus ancillae, fetus pecorum. Gaj. l. 15 pr. eod.

b. 1. Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest. Id. l. 9 § 1 eod.

2. Ususfructus an possit pignori hypothecaeve dari, quaesitum est, sive dominus proprietatis convenerit, sive ille qui solum usumfructum habet. Et scribit Papinianus tuendum creditorem, et si velit cum creditore proprietarius agere 'non esse ei ius uti frui invito se', tali exceptione eum praetor tuebitur 'si non inter creditorem et eum, ad quem ususfructus pertinet, convenerit, ut ususfructus pignori sit'; nam et cum emptorem ususfructus tuetur praetor, cur non et creditorem tuebitur? Eadem ratione et debitori obiicietur exceptio. Marcian. l. 11 § 2 eod.

3. Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. Ergo si id nomen pecuniarium fuit, exactam pecuniam tecum pensabis: si vero corporis alicuius, id quod acceperis erit tibi pignoris loco. Paul. l. 18 pr. D. de pign. act. 13, 7.

c. 1. Obligatione generali rerum, quas quis habuit habiturusve sit, ea non continebuntur, quae verisimile est quemquam specialiter obligaturum non fuisse, utputa supellex, item vestis. Ulp. l. 6 D. h. t.

2. Cum tabernam debitor creditori pignori dederit, . . . ea, quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur. Scaev. l. 34 pr. eod.

3. Grege pignori obligato, quae postea nascuntur, tenentur; sed et si prioribus capitibus decedentibus totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur. Marcian. l. 13 pr. eod.

III. Das Pfand-R. entsteht: a. Durch Privatwillkür (pignus* voluntarium), entweder durch formlosen Vertrag zwischen dem Gläubiger und Verpfänder (pignus* conventionale) — § 100. II. C. a. 1. — oder auch testamentarische Anordnung. b. Durch obrigkeitliche Verfügung: 1. praetorium pignus (§ 31. II.); 2. pignus in causa iudicati captum. (§ 205. II. D.) — c. Unmittelbar zufolge R-vorschrift bei gewissen Forderungen: gesetzliches, Legal-, stillschweigendes Pfand-R. (pignus* legale, tacitum). Hierher gehört z. B. 1. das Pfand-R. des Vermieters an den invecta und illata des Mieters; 2. des Verpächters an den Früchten des Grundstückes; 3. das Pfand-R. des Fiskus, Pflegebefohlenen, der Ehefrau, an dem gesamten Vermögen des Staatsschuldners, resp. des Vormundes, Ehemannes wegen Vormundschafts- oder Dotalforderungen.

a. Lucius Titius libertis suis cibaria et vestiaria annua certorum nummorum reliquit et posteriore parte testamenti ita

cavit: '*obligatos eis* (*esse volo*) *ob causam fideicommissi fundos meos . . illum et illum . ., ut ex reditu eorum alimenta suprascripta percipiant*'. l. 12 D. de alim. leg. 34, 1.

b. 1. Non est mirum, si ex quacumque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui. — Sciendum est, ubi iussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui, nisi ventum fuerit in possessionem. Ulp. l. 26 D. de pign. act.

2. Res ob causam iudicati eius iussu, cui ius iubendi fuit, pignoris iure teneri ac distrahi posse saepe rescriptum est: nam in vicem iustae obligationis succedit ex causa contractus auctoritas iubentis. Anton. l. 1 C. si in ca. iud. 8, 22. (23).

c. 1. Eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit; in rusticis praediis contra observatur. Ner. l. 4 pr. D. in quib. ca. pign. 20, 2.

2. In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit. Pomp l. 7 pr. eod.

3. Certum est eius, qui cum fisco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimitur. Anton. l. 2 C. eod. 8, 14. (15).

§ 102. (§ 92.) C. Rechte des Pfandgläubigers, Konkurrenz von Pfandrechten und Schutz des Pfandrechtes.

[Müll. § 145—147. B. II. § 19. III. § 41. P. § 250. 251. Schi. § 215—221. K. § 97. Ku. I. § 560. 561. 563—65. 574—82. II. 448.]

I. Wesentlicher Inhalt des dem Pfandgläubiger zustehenden R. ist die Befugnis, das Pfand, falls die fällige Forderung nicht vollständig getilgt wird, zu verkaufen (ius distrahendi) und aus dem Erlöse sich zu befriedigen. (Vgl. § 100. II. B. b. § 101. II. b. 3.) a. Der Verkauf — welchen der Pfandgläubiger als Vertreter des Verpfänders resp. Eigentümers, wenn auch kraft eigenen Rechtes und in eigenem Interesse, vornimmt (§ 82. III. a.), und für welchen bestimmte Formen und Fristen vorgeschrieben sind — überträgt das Eigentum, wie es der Verpfänder zur Zeit der Entstehung des Pfand-R. hatte (resp. condicio usucapiendi), ohne Wiedereinlösungs-R. auf den Käufer und zerstört das eigene wie die nachstehenden Pfandrechte anderer Gläubiger. b. Hinsichtlich des Überschusses des Erlöses über den Betrag der Forderung (superfluum s. hyperocha) haftet der Gläubiger dem Verpfänder mit der actio pigneraticia. (§ 121. III.) c. Das früher sehr gebräuchliche Übereinkommen, daß im Falle der Nichtbefriedigung durch den Schuldner die verpfändete Sache dem Gläubiger selbst verfallen solle (lex commissoria), ist im

späteren R. für unzulässig erklärt worden. (Vgl. § 100. II. A.)
d. Ein Nutzungs-R. am Pfande hat der Pfandgläubiger nur dann, wenn ihm ein solches — als Äquivalent für Zinsen — besonders eingeräumt ist (antichresis).

a. 1. Sancimus si quis rem creditori suo pigneraverit, si quidem in pactione cautum est, quemadmodum debeat pignus distrahi, . . ea observari, de quibus inter creditorem et debitorem conventum est. Sin autem nulla pactio intercesserit, licentia dabitur foeneratori ex denuntiatione vel ex sententia iudiciali post biennium . . eam vendere. Iust. l. 3 § 1 C. de iure dom. 8, 33. (34).

2. Creditor hypothecas sive pignus cum proscribit, notum debitori facere, si bona fide rem gerit, et quando licet testato dicere debet. Alex. l. 4 C. de distr. pign. 8, 27. (28).

3. Non est novum ut qui dominium non habeat, alii dominium praebeat: nam et creditor pignus vendendo causam dominii praestat, quam ipse non habuit. Ulp. l. 46 D. de A. R. D. 41, 1.

4. Si vendidit is qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypothecaria superesse non potest. Alex. l. 1 C. si ant. cred. 8, 19. (20).

5. Cum posterior creditor a priore pignus emit, non tam adquirendi dominii, quam servandi pignoris sui causa intelligitur pecuniam dedisse. Mod. l. 6 D. de distr. pign. 20, 5.

b. Creditor iudicio quod de pignore dato proponitur, ut superfluum pretii cum usuris restituat, iure cogitur. Pap. l. 42 D. de act. pign. 13, 7.

c. 1. Creditor a debitore pignus recte emit, sive in exordio contractus ita convenit sive postea. Nec incerti pretii venditio videbitur, si convenerit, ut pecunia foenoris non soluta creditor iure empti dominium retineat, cum sortis et usurarum quantitas ad diem solvendae pecuniae praestitutam certa sit. (Pap.) Vat. fgm. 9.

2. Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. Const. l. 3 C. de pact. pign. 8, 34. (35).

3. Potest ita fieri pignoris datio, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptoris possideat rem iusto pretio tunc aestimandam. Marcian. l. 16 § 9 D. de pign. 20, 1.

d. Si ἀντίχρησις facta sit, . . eo usque retinet [sc. creditor] possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, cum in usuras fructus percipiat aut locando aut ipse percipiendo habitandoque. Id. l. 11 § 1 eod.

II. Besondere R-verhältnisse entstehen bei der **Konkurrenz mehrerer Pfandgläubiger.** a. Dieselbe Sache kann nämlich mehreren Gläubigern, entweder jedem zu einem bestimmten Teile

(pro partibus) oder jedem ganz (in solidum), und dann wieder bald nebeneinander, bald hintereinander verpfändet sein. Im letzteren Falle besteht zwischen den einzelnen Pfand-Rechten eine Rangordnung, so daß die verpfändete Sache zunächst für die Forderung des vorgehenden Pfandgläubigers (prior creditor potior in pignore), der auch allein das ius distrahendi hat, und erst nach dessen Befriedigung für die Forderung des zweiten, dritten u. s. w. nachstehenden (posterior creditor) haftet, welche letztere beim Pfandverkaufe einzig auf das die vorangehende Forderung übersteigende superfluum angewiesen sind. — b. Der Rang der einzelnen Pfand-Rechte bestimmt sich regelmäßig nach dem Zeitpunkte ihrer Entstehung (welcher durch die Existenz der Forderung, des Pfandobjektes und den Begründungsakt bedingt wird) — Priorität: prior tempore potior iure. Doch machen hievon eine Ausnahme die privilegirten Pfand-Rechte, welche allen gleichzeitig oder früher entstandenen Pfand-Rechten an derselben Sache vorgehen. Hieher gehört z. B.: das Pfand-R. dessen, welcher zur Anschaffung oder Unterhaltung des Pfandobjektes Geld dargeliehen hat; das Pfand-R. des Fiskus; das Pfand-R. der Ehefrau wegen ihrer Dotalforderung; das Pfand-R. des Mündels gegen den Vormund. — c. Der posterior creditor hat dem prior gegenüber das ius offerendi, d. h. das R., durch Abfindung des vorangehenden — oder wirksames Angebot derselben — in dessen Stelle (Forderung und Pfand-R.) einzurücken.

a. 1. Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit ita, ut utrique in solidum obligatae essent, singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur, inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis meliorem esse condicionem; dabitur enim possidenti haec exceptio: 'si non convenit ut eadem res mihi quoque pignori esset.' Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere et inter ipsos et adversus extraneos, per quam partis possessionem adprehendant singuli. Ulp. l. 10 D. de pign. 20, 1.

2. Papinianus respondit . . posse priorem (sc. creditorem) vendere, ut . . quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat. l. 12 § 5 D. qui potior. 20, 4.

b. 1. Potior est in pignore, qui prior credidit pecuniam et accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat, ut, si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata, licet ab hoc postea accepit. — Videamus, an idem dicendum sit, si sub condicione stipulatione facta hypotheca data sit, qua pendente alius credidit pure et accepit eandem hypothecam, tunc deinde prioris stipulationis existat condicio: ut potior sit qui postea credidisset? Sed vereor, num hic aliud sit dicendum. [§ 19. II. B. b. 1.] Gaj. l. 11 pr. § 1 eod.

2. Si decreto praetoris . . in possessionem fundi . . prius inducti estis, quam adversarius vester in causa iudicati

eiusdem fundi pignus occupavit, . . tempore potiores estis. Nam cum de pignore utraque pars contendat, praevalet iure, qui praevenit tempore. Ant. l. 2 C. eod. 8, 17. (18).

3. Si idem bis, i. e. ante secundum et post eum crediderit, in priore pecunia potior est secundo, in posteriore tertius est. Marcian. l. 12 § 3 D. eod.

4. Interdum posterior potior est priore, utputa si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit, veluti si navis fuit obligata et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero: — huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam. Ulp. l. 5. 6. pr. eod.

5. Licet . . priores habeantur potiores, tamen eum, cuius pecunia praedium comparatum probatur; quod ei pignori esse specialiter statim convenit, omnibus anteferri iuris auctoritate declaratur. Diocl. l. 7 C. eod.

c. 1. Cum secundus creditor oblata priori pecunia in locum eius successerit, venditionem ob pecuniam solutam et creditam recte facit. Marcian. l. 5 pr. D. de distr. pign.

2. Qui pignus secundo loco accepit, ita ius suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam solverit aut, cum obtulisset isque accipere noluisset, eam obsignavit et deposuit. Sever. l. 1 C. qui potior.

3. Si paratus est posterior creditor priori creditori solvere quod ei debetur, . . nolente priore creditore pecuniam accipere, . dicimus priori creditori inutilem esse actionem, cum per eum fiat, ne ei pecunia solvatur. l. 11 § 4 D. eod.

III. Der Pfandgläubiger hat gegen jeden Besitzer der verpfändeten Sache die in factum concipirte actio hypothecaria s. quasi Serviana (vindicatio pignoris), deren Formel etwa lautete: Si paret eam rem q. d. a. ab eo, cuius in bonis tum fuit, ob pecuniam debitam (v. gr. centum aureos) A° A° pignori hypothecaeve nomine obligatam, eamque pecuniam neque solutam neque eo nomine satisfactum esse, neque per Am Am stare, quominus solvatur, nisi arbitratu tuo Ns Ns A° A° restituat, quanti ea res erit Nm Nm A° A° condemna, s. n. p. absolve. — a. Die Klage setzt voraus Verpfändung der Sache seitens desjenigen, welcher sie in seinem Vermögen hatte (Eigentümer, publicianischer Besitzer), an den Kläger für eine gültige Forderung, Fälligkeit derselben — abgesehen von Faustpfand — und Nichtbefriedigung des letzteren (II. c. 3.). — b. Ihr Ziel ist Restitution der Sache, eventuell Condemnation des Beklagten auf die litis aestimatio; doch kann Beklagter durch Abfindung des Klägers der Restitution sich entziehen und erhält dann, als rechtmäßiger Besitzer — wie insbesondere Eigentümer — dessen Forderung und Pfand-R. — c. Hat der Beklagte ein besseres oder ein gleiches Pfand-R. an der Sache, so steht ihm gegen die actio hypothecaria eine exceptio zu (II. a. 1.), wie

andererseits der vorangehende Pfandgläubiger gegen den besitzenden nachfolgenden stets mit der Klage durchdringt.

a. 1. Serviana actio declarat evidenter, iure pignoris teneri non posse, nisi quae obligantis in bonis fuerint; et per alium rem alienam invito domino pignori obligari non posse, certissimum est. Diocl. l. 6 C. si al. res. 8. 15. (16).

2. Quod dicitur creditorem probare debere, cum conveniebat, rem in bonis debitoris fuisse, ad eam conventionem pertinet, quae specialiter facta est, non ad illam, . . ut ceterea etiam bona teneantur debitoris quae nunc habet et quae postea adquisierit. Gaj. l. 15 § 1 D. de pign.

3. Si ab eo, qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per Servianam praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam. Paul. l. 18 eod.

4. Si paciscatur creditor, ne intra annum pecuniam petat, intelligitur de hypotheca quoque idem pactus esse. Marcian. l. 5 § 1 D. qu. m. pign. 20, 6.

b. 1. In vindicatione pignoris quaeritur, an rem de qua actum est possideat is cum quo actum est: nam si non possideat nec dolo fecerit, quominus possideat, absolvi debet; si vero possideat, et aut pecuniam solvat aut rem restituat, aeque absolvendus est; si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. Id. l. 16 § 3 de pign.

2. Si res pignerata non restituatur, lis adversus possessorem erit aestimanda, sed utique aliter adversus ipsum debitorem, aliter adversus quemvis possessorem: nam adversus debitorem non pluris, quam quanti debet, quia non pluris interest; adversus ceteros possessores etiam pluris, et quod amplius debito consecutus creditor fuerit, restituere debet debitori pigneraticia actione. Ulp. l. 21 § 3 eod.

c. Creditor, qui prior hypothecam accepit, sive possideat eam et alius vindicet hypothecaria actione, exceptio priori utilis est: 'si non mihi ante pignori hypothecaeve nomine sit res obligata,' sive alio possidente prior creditor vindicet hypothecaria actione et ille excipiat: 'si non convenit ut sibi res sit obligata,' hic in modum supra relatum replicabit; sed si cum alio possessore creditor secundus agat, recte aget et adiudicari ei poterit hypotheca, ut tamen prior cum eo agendo auferat ei rem. Marcian. l. 12 pr. D. qui potior.

§ 103. (§ 98.) D. Beendigung des Pfandrechtes.

[Müll. § 148. B. II. § 20. P. § 251. Schi. § 223. 224. Ku. § 572. 573.]

Das Pfand-R. erlischt:

I. Durch Untergang des verpfändeten Gegenstandes.

a. Sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto pignus hypothecave perit. Marcian. l. 8 pr. D. h. t. (qb. mod. pign. 20, 6.)

b. Si quis caverit, ut silva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignori Cassius ait, quia aliud sit materia aliud navis. Paul. l. 18 § 3 D. de pign. act. 13, 7.

c. Domus pignori data exusta est eamque aream emit L. Titius et exstruxit: quaesitum est de iure pignoris. Paulus respondit, pignoris persecutionem perseverare et ideo ius soli superficiem secutam videri i. e. cum iure pignoris: sed bona fide possessores non aliter cogendos creditoribus aedificium restituere, quam (si) sumptus in exstructione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, reciperent. Id. l. 29 § 2 D. de pign. 20, 1.

II. Durch confusio, d. h. Zusammentreffen des Pfand-R. an der Sache mit dem Eigentum in derselben Person; jedoch kann unter Umständen der Eigentümer die Verpfändung klag- und einredeweise geltend machen, wo ihn das Pfand-R. hinsichtlich der Sache mehr sichert, als das Eigentums-R., wie z. B. anderen Pfandgläubigern gegenüber, — in welchem Falle auch ein Pfand-R. ohne Forderung möglich ist. (Vgl. § 102. II. c. III. b.)

a. Si rem alienam bona fide emeris et mihi pignori dederis, .. deinde me dominus heredem instituerit, desinit pignus esse. Iul. l. 29 D. de pign. act. 13, 7.

b. Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio, quam emisse te (sc. a debitore) dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores, in ius eorum successisti et contra eos, qui infirmiores illis fuerunt, iusta defensione te tueri potes. Alex. l. 3 C. de his q. in pr. 8, 18.(19).

III. Durch vollständige Tilgung der Pfandschuld, sei es durch Leistung (solutio) oder sonstige Befriedigung des Gläubigers (satisfactio). Vgl. § 138. I. c.

a. Item liberatur pignus, sive solutum est debitum sive eo nomine satisfactum est. Ulp. l. 6 pr. D. h. t.

b. Omnis pecunia exsoluta esse debet aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pigneraticia actio. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum, .. sive reo dato, sive pretio aliquo vel nuda conventione. Id. l. 9 § 3 D. de pign. act.

c. Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur. Id. l. 19 D. de pign.

IV. Durch — auch stillschweigenden — Erlaßvertrag (remissio pignoris).

a. Si in venditione pignoris consenserit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet vel donet vel in dotem det, dicendum

erit pignus liberari, nisi salva causa pignoris sui consensit vel venditioni vel ceteris. Id. l. 4 § 1 D. h. t.

b. Et generaliter dicendum est, quotiens recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum. cit. l. 9 § 3.

V. Durch Verkauf seitens des berechtigten Pfandgläubigers. (§ 102. I. a.)

VI. Durch Verjährung: a. Wenn der Eigentümer oder Usucapionsbesitzer der verpfändeten Sache den Besitz der Sache 10 Jahre inter praesentes, 20 inter absentes, ohne von dem Pfand-R. zu wissen, fortgesetzt hat, so ist dasselbe erloschen (usucapio libertatis). b. Die actio hypothecaria verjährt gegen den Schuldner und nachstehende Pfandgläubiger in 40, gegen andere Besitzer des Pfandes in 30 Jahren; Verjährung der Pfandforderung läßt dagegen das Pfand-R. unberührt. (§ 114. II. b.?)

a. 1. Persecutio pignoris . . usucapione rei non perimitur. Pap. l. 44 § 5 D. de usurp. 41, 3.

2. Diuturnum silentium longi temporis praescriptione corroboratum creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit, praeterquam si debitores vel qui in iura eorum successerunt, obligatae rei possessioni incumbant. Gord. l. 1 C. si adv. cred. 7, 36.

b. Intelligere debes vincula pignoris durare personali actione summota. Id. l. 2 C. de luit. pign. 8, 30. (31).

Zweiter Abschnitt.

Obligationenrecht.

Erstes Kapitel. Natur der Obligationen.

§ 104. (§ 94.) I. Wesen der obligatio.

[Müll. § 95. B. I. § 29. II. § 21. B. J. § 82. P. § 258. Schi. § 225. Ku. I. § 442. 591—98. II. 452. .]

I. Obligatio ist dasjenige R-verhältnis zwischen zwei Personen, kraft dessen die eine (debitor s. reus debendi, Schuldner) der anderen (creditor s. reus credendi, Gläubiger) zu einer bestimmten Leistung von Vermögenswert verbunden ist, letztere also ein R. auf eine Handlung (facere oder non facere) der ersteren, eine Forderung (actio, auch obligatio genannt) gegen dieselbe hat. (§ 6. I. b.)

a. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum. Paul. l. 3 pr. D. de O. et A. 44, 7.

b. 1. Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur,

qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur: — ut si cui ex empto vel ex locato vel ex alio ullo contractu debetur; sed et si ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditoris loco accipi. Gaj. l. 11. Ulp. l. 12 pr. D de V. S. 50, 16.

2. Debitor intelligitur is, a quo invito exigi pecunia potest. Mod. l. 108 eod.

c. Octavenus: . . ea in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt. l. 9 § 2 D. de statulib. 40, 7.

II. Was die in der Eingehung einer obligatio enthaltene Willenserklärung, ferner den Gegenstand der Leistung anbetrifft, so ist auf die allgemeinen R-sätze, welche für die R-geschäfte überhaupt gelten, zu verweisen. (§ 18. 19.)

III. Jede obligatio ist an zwei bestimmte Subjekte geknüpft, von welchen sie, da der Gegenstand der obligatio eine individuell bestimmte Handlung ist, nicht losgelöst werden kann. (§ 144.)

II. Gegenstand der Obligationen.

§ 105. (§ 95.) A. Im allgemeinen.

[Müll. § 95. 100. B. J. § 83. 89. P. § 259. Schi. § 225. 227. 228. K. § 105. Ku. § 443. 599.]

I. Die den Gegenstand der Obligation bildende Leistung kann entweder in einem dare, d. i. Übertragung von Eigentum oder Begründung einer Servitut, oder in einem facere, d. h. sonstigen Thun oder Unterlassen bestehen (obligationes dandi — faciendi); das daneben in den Quellen erwähnte — seiner Bedeutung nach bestrittene, vielleicht bloß pleonastische — praestare fällt unter die Kategorie des facere, und begreift sowohl das Einstehen für die Modifikationen, welche die ursprüngliche Leistung durch Handlungen des Schuldners oder äußere Einflüsse erfährt, also die Verpflichtung zur Leistung des Interesse, wie überhaupt die Ersatzleistung auch bei den obligationes ex delicto.

a. 1. Stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt. Paul. l. 2 pr. D. de V. O. 45, 1.

2. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: ut si stipulemur fieri aliquid vel non fieri. § 7 I. eod. 3, 15.

b. 1. Haec stipulatio: fundum Tusculanum dari? ostendit se certi esse continetque, ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoque modo. Ulp. l. 75 § 10 D. eod.

2. Nemo rem suam utiliter stipulatur; . . sane rem meam mihi restitui recte stipulari videor. Id. l. 82 pr. eod.

c. 1. — si quis faciendum aliqud stipulatus sit, utputa fundum tradi vel fossam fodiri vel insulam fabricari, vel operas, vel quid his simile. Id. l. 72 pr. eod.

2. Faciendi verbo reddendi etiam causa continetur. Pomp. l. 175 D. de V. S. 50, 16.

3. Facere oportere et hanc significationem habet, ut abstineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fierit, et curet ne fiat. Paul. l. 189 eod.

II. Je nachdem das Objekt der Leistung ein von vornherein nach allen Seiten hin bestimmtes (certum), oder ein solcher Bestimmtheit entbehrendes, seinem Werte nach erst zu ermittelndes (incertum) ist, werden die Obligationen eingeteilt in obligationes certi(ae) — condictio certi: 'si paret dare oportere' — und obligationes incerti(ae) — actio ex stipulatu (condictio incerti): 'quidquid paret dare facere oportere' (§ 198. I.) Die faciendi obligatio ist stets auf ein incertum gerichtet; der Gegenstand der dandi obligatio kann bald ein certum, bald ein incertum sein; ein incertum ist insbesondere die generische Leistung — bei welcher das geschuldete Objekt nicht individuell, sondern bloß der Gattung nach bestimmt ist — und in der Regel die alternativ bestimmte (Wahlobligation). Vgl. § 200. I. § 203. III. A. a. 4.

a. 1. Stipulationum quaedam certae sunt quadam incertae: certum est, quod ex pronuntiatione apparet, quid quale quantumque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum. Gaj. l. 74 de V. O. 45, 1.

2. Ubi autem non apparet, quid quale quantumque est in stipulatione, incertam esse stipulationem dicendum est. §. Ergo si qui fundum sine propria appellatione vel hominem generaliter sine proprio nomine, aut vinum frumentumve sine qualitate dari sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem. §. Fundi certi si quis usumfructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse: hoc enim magis iure utimur. §. Qui id, quod in faciendo vel non faciendo consistit, stipulatur, incertum stipulari videtur. §. Qui illud aut illud stipulatur veluti '*decem vel hominem Stichum*,' utrum certum an incertum in obligationem deducat, non immerito quaeritur: nam et res certae designantur, et utra earum potius praestanda sit, in incerto est. Sed utcumque is qui sibi electionem constituit adiectis his verbis '*utrum ego velim*,' potest videri certum stipulatus, cum ei liceat vel 'hominem' tantum vel 'decem' tantum intendere 'sibi dari oportere': qui vero sibi electionem non constituit, incertum stipulatur. Ulp. l. 75 pr. § 1. 3. 7. 8 eod.

b. Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condicticia actione id persequi debet, per quam certum petimus. Id. l. 24 D. de R. C. 12, 1.

§ 106. (§ 96.) B. Haupt- und Nebengegenstand. Zinsen.

[Müll. § 103. B. J. § 80. P. § 261. Schi. § 242—247. K. § 109. Ku. I. § 666. 667. II. 398. 467.. D. § 152.]

I. Außer dem ursprünglichen und prinzipalen Gegenstande der Leistung kann die Obligation auch den Zuwachs desselben — natürliche oder juristische Erzeugnisse (§ 73. III. B. C.) — als Nebengegenstand umfassen. Insbesondere hat der Schuldner, wenn die Obligation auf eine Geldsumme (oder eine Quantität anderer Fungibilien) gerichtet ist, neben dieser — Kapital (sors, caput) — häufig noch ein in einer Quote derselben bestehendes Äquivalent für deren dem Schuldner gewährte oder dem Gläubiger entzogene Nutzung — Zinsen (usurae, foenus) — zu leisten. Die Zinsverbindlichkeit ist stets eine Accession der Hauptverbindlichkeit, mit deren Aufhebung sie — jedenfalls für die Zukunft — von selbst erlischt. (§ 142. III. b.) Sie beruht entweder auf Vertrag (usurae *conventionales), oder auf gesetzlicher Bestimmung und richterlicher Verfügung (usurae *legales, iudiciales i. e. quae officio iudicis praestantur), z. B. Verzugszinsen. Letztere kommen nur bei bonae fidei obligationes vor, erstere sowohl bei diesen als bei stricti iuris obligationes, doch in verschiedener Gestalt. Zur Begründung einer Zinsverbindlichkeit bei einer bonae fidei obligatio bedarf es nur eines formlosen Nebenvertrages, und sie bildet dann (gleichwie die auf R-vorschrift beruhende) eine bloße Erweiterung der Hauptverbindlichkeit, kann jedoch auch selbständig (letztere nur zugleich mit ihr) mit der Klage aus derselben geltend gemacht werden. Dagegen wird bei stricti iuris obligationes (z. B. Darlehn) eine Zinsverbindlichkeit nur durch selbständige stipulatio begründet, und sie bildet dann stets den Inhalt einer besonderen — wenngleich accessorischen — Obligation neben der auf das Kapital gerichteten Hauptobligation; mit derselben Wirkung kann natürlich eine Zinsstipulatio auch bei einer bonae fidei obligatio eingegangen werden.

a. Si deposita pecunia is qui eam suscepit usus est, non dubium est etiam usuras debere praestare. Sed si, cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est, ultra non potes propter usuras experiri. Non enim duae sunt actiones, alia sortis alia usurarum, sed una, ex qua condemnatione facta, iterata actio rei iudicatae exceptione repellitur. Gord. l. 4 C. depos. 4, 34.

b. Pretii sorte licet post moram soluta, usurae peti non possunt, cum hae non sint in obligatione, sed officio iudicis praestentur. Hermog. l. 49 § 1 D. de A. E. V. 19, 1.

c. Qui sortem stipulatur et usuras quascumque, certum et incertum stipulatus videtur; et tot stipulationes sunt, quot res sunt. Ulp. l. 75 § 9 D. de V. O. 45, 1.

II. Zinsfuß (modus usurarum) ist das für einen bestimmten

Zeitraum (gewöhnlich ein Jahr) berechnete Quotenverhältnis zwischen den Zinsen und dem geschuldeten Kapital. In ältester Zeit wurden bei den Römern die Zinsen nach dem Uncialsystem berechnet: also ist unciarium foenus 1 uncia für 1 as (= 12 unciae) pro anno, gleich $8^1/_3$ Prozent für das 10monatliche, 10 Prozent für das 12monatliche Jahr (§ 22. I.); semiunciarium foenus = 5 Prozent (§ 147. I. C.) — Später rechnete man nach monatlichen Prozenten — (kalendaria, instrumentum kalendarii) —, wobei die centesimae usurae, d. h. 1 Prozent p. Monat, die Zinseinheit bildeten: also waren centesimae usurae gleich 12 Prozent, semisses (sc. centesimae) gleich 6 Prozent, besses gleich 8 Prozent, trientes gleich 4 Prozent jährlich. (In der christlichen Kaiserzeit gleich $12^1/_2$, $6^1/_4$, $8^1/_3$ u. s. f., da vom solidus, welcher 24 siliquae enthielt, der Bequemlichkeit wegen 3 siliquae als centesimae usurae angenommen wurden.) — Das erlaubte **Zinsmaximum** (usurae legitimae, maximae) war nach den 12 Tafeln das unciarium foenus, später wurden es die centesimae usurae und blieben es auch nach mannigfachen Schwankungen bis auf Justinian, welcher dasselbe (mit vielfachen Ausnahmen) auf semisses usurae herabsetzte. — Beschränkt war das Zinsnehmen ferner durch das Verbot des **Anatocismus** (Zinseszins) und durch die Bestimmung, daß rückständige Zinsen nie ultra duplum (d. h. über die Höhe des geschuldeten Kapitals hinaus) anwachsen und fortlaufen sollten. (§ 21. IV. b. 2.) — Häufig wurden Zinsen in Form einer Pönalstipulation ausbedungen.

a. — 'si die suprascripta summa P. Maevio . . soluta non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine in dies triginta inque denarios centenos denarios singulos dari stipulatus est P. Maevius, spopondi ego L. Titius.' l. 40 D. de R. C. 12, 1.

b. Poenam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest. Mod. l. 44 D. de usur. 22, 1.

C. Schadensersatz und Interesse.

§ 107. (§ 97.) a. Im allgemeinen.

[Müll. § 101. B. J. § 102. Schi. § 232—234. Ku. § 611. 612. 619.]

I. Schaden (damnum) ist jeder Vermögensnachteil, welchen jemand durch irgend ein Ereignis erleidet. Beruht dasselbe auf bloßem Zufall (casus), so hat der Betroffene in der Regel keinen Anspruch auf Ersatz des Schadens (casus a nullo praestantur, *casum sentit dominus?); noch weniger, wenn er selbst Urheber desselben ist. Der R-grund der Schadensersatzverbindlichkeit (damni praestatio) ist entweder Vertrag oder R-verletzung. Nämlich ein Schadensersatzanspruch ist vorhanden: 1. wenn ein dritter zur Erstattung des durch Zufall (oder eine fremde Handlung) erlittenen

Vermögensnachteiles (praestatio periculi) infolge besonderer Vereinbarung (z. B. beim commodatum, oder selbständiger Versicherungsvertrag) oder positiver R=bestimmung (§ 136. IV. b.) verpflichtet ist; 2. wenn das schädigende Ereignis sich auf den widerrechtlichen Willen eines dritten zurückführen läßt. Im ersteren Falle kann der Ersatz des Schadens als der ursprüngliche und alleinige Gegenstand der Obligation zur Sprache kommen; stets ist er dies im letzteren dann, wenn die schädigende Handlung des dritten eine an sich rechtswidrige oder unerlaubte (delictum) ist; dieselbe kann jedoch auch in einer Verletzung der besonderen, ihm durch eine vorhandene Obligation auferlegten Verpflichtung bestehen (dolus, culpa, mora des Schuldners, Weigerung der Erfüllung der Obligation), und alsdann bildet der Schadensersatz den nachfolgenden und mittelbaren Gegenstand der Obligation, indem er entweder an die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes der Leistung tritt, oder zu demselben, die Hauptleistung des Schuldners erweiternd, — als Nebengegenstand — hinzukommt. — Da es im Röm. R. nur eine pecuniaria condemnatio giebt (§ 198. II.), und ein direkter Zwang zur Erfüllung der Obligation unstatthaft ist, so verwandelt sich jede (nicht auf eine bestimmte Geldsumme gerichtete) Obligation, was auch ihr ursprünglicher Gegenstand sein mag, infolge der — vertretbaren — Nichterfüllung und der gerichtlichen Verurteilung in einen Anspruch auf Ersatz des durch den Schuldner verursachten Vermögensnachteiles, d. h. auf den Vermögenswert der geschuldeten ursprünglichen Leistung (litis aestimatio).

a. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. Pomp. l. 203 de R. J. 50, 17.

b. Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet. Paul. l. 151 eod.

II. Der Schaden, den jemand erleidet, kann a. entweder das bereits vorhandene Vermögen desselben um einen Bestandteil verringern, — positiver Schaden (*damnum emergens); oder einen Vermögenszuwachs vereiteln, — negativer Schaden, entgehender Gewinn (*lucrum cessans). b. In beiden Fällen kann der Schaden entweder die unmittelbare, oder die erst durch Vermittlung besonderer, individueller Umstände eintretende Folge des schädigenden Ereignisses sein (damnum *directum — indirectum).

a. 1. — amisisse dicimur quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur. Paul. l. 33 pr. D. ad l. Aq. 9, 2.

2. Et sive quid amiserit vel lucratus non sit, restitutio facienda est, etiamsi non ex bonis quid amissum sit. Id. l. 27 D. ex qu. c. maj. 4, 6.

b. 1. Proinde si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc iudicium. — Item causae corpori cohaerentes aestimantur, si quis ex comoedis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum unum vel unam occiderit: non solum enim perempti

corporis aestimatio facienda est. sed et eius ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt. Id. l. 22 D. ad l. Aq.

2. Inde Neratius scribit, si servus heres institutus occisus sit, etiam hereditatis aestimationem venire. Ulp. l. 23 pr. eod.

b. Gründe des Schadensersatzes.

§ 108. (§ 98.) 1. Dolus und Culpa.

[Müll. § 102. B. J. § 105. P. § 278. Schi. § 235. 236. Ku. § 613—15.]

I. Die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen einer R=verletzung setzt voraus Verschuldung der letzteren durch den Handelnden (culpa i. w. S.): der schädigende Erfolg der Handlung — resp. Unterlassung — muß dem Urheber überhaupt zugerechnet (imputirt) werden können. (§ 133. I. b. 4. 5.) Diese Verschuldung kann bestehen entweder: a. in einer positiven, direkt auf die R=verletzung gerichteten Absicht (dolus, Arglist); oder b. in einem der R=verletzung gegenüber negativen, d. h. die vorausgesehene oder voraussehbare Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des rechtsverletzenden Erfolges seiner Handlung oder Unterlassung pflichtwidrig außerachtlassenden Verhalten des Subjektes (culpa i. e. S). Unter den Begriff der culpa fällt sowohl der Mangel an pflichtmäßiger Sorgfalt und Aufmerksamkeit desjenigen, welcher an den rechtsverletzenden Erfolg seiner Handlung oder Unterlassung, obschon derselbe hätte vorausgesehen werden können, überhaupt nicht gedacht hat (unbewußte — Fahrlässigkeit, Nachlässigkeit, Unbedachtsamkeit): als der Muttwille und Leichtsinn (luxuria, lascivia) desjenigen, welcher die Handlung oder Unterlassung sich zu schulden kommen läßt, trotzdem er den möglichen rechtsverletzenden Erfolg derselben vorausgesehen hat (bewußte culpa).

Si putator ex arbore ramum cum deiiceret, hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamarit, ut casus eius evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri potuerit, non esset provisum, aut tum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit. . . Quodsi nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit. Paul. l. 31 D. ad l. Aq. 9, 2.

II. a. Für die durch dolus herbeigeführte R=verletzung haftet man stets. b. Die culpa als Grund der Schadensersatzverbindlichkeit kommt nur zur Sprache: 1. bei der unmittelbaren Sachbeschädigung durch den Handelnden, welche eine selbständige Deliktsobligation (damnum iniuria datum ex l. Aquilia, § 133.) erzeugt, — sog.

aquilische culpa; sie besteht hier in einer — schon als Verletzung der allgemeinen Bürgerpflicht des „alterum non laedere“ sich darstellenden — rechtswidrigen positiven Thätigkeit (culpa in faciendo); 2. bei obligatorischen Verhältnissen, in welchen jemand die ihm obliegende besondere (positive) Pflicht zu einer bestimmten Handlungsweise im Interesse eines anderen, oder zur Abwendung des Schadens (diligentia — custodia) verletzt; hier kann die culpa nicht bloß in einer positiven Thätigkeit, sondern auch in einer Unterlassung bestehen (culpa in non faciendo, sog. außeraquilische culpa). Vgl. aber § 117. I. A. c.

a. 1. Illud nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur. — Pacta quae turpem causam continent, non sunt observanda: veluti si paciscar, ne furti agam vel iniuriarum, si feceris; .. sed post admissa haec pacisci possumus. Id. l. 27 § 3. 4 D. de pact. 2, 14.

2. — ait Iulianus, tutores nisi bonam fidem in administratione praestiterint, damnari debere, quamvis testamento comprehensum sit, ut aneclogisti essent. Ulp. l. 5 § 7 D. de adm. tut. 26, 7.

3. Si servus vetitus est a testatore rationes reddere, non hoc consequitur, ut ne quod apud eum sit reddat et lucrifaciat, sed ne scrupulosa inquisitio fiat, hoc est ut negligentiae ratio non habeatur, sed tantum fraudum. Marcian. l. 119 D. de leg. I. 30.

III. Während a. die sog. aquilische culpa — ebenso wie dolus und casus — keiner Abstufung fähig ist, werden b. bei der kontraktlichen culpa zwei, der zu prästirenden geringeren oder größeren diligentia entsprechende, Grade unterschieden: culpa lata und levis. Da die lata culpa hinsichtlich der Haftung meistens dem dolus gleichgestellt ist, so wird sie unter diesem gewöhnlich mitbegriffen, so daß culpa neben und im Gegensatze zum dolus die culpa levis bezeichnet. (Omnis culpa.)

a. In lege Aquilia et levissima culpa venit. Ulp. l. 43 pr. D. ad. l. Aq.

b. 1. Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est. Paul. l. 226 D. de V. S. 50, 16. (§ 121. I. b.?)

2. Culpa dolo proxima dolum repraesentat. Ulp. l. 1 § 2 D. si is q. tto. lib. 47, 4.

IV. Der Maßstab, nach welchem der Grad der culpa bestimmt wird, ist: a. ein abstrakter (absoluter, objektiver) — culpa *in abstracto; nach ihm befindet sich in culpa lata, wer die diligentia cuiusvis hominis — in culpa levi, wer die diligentia boni ac diligentis patrisfamilias in seinem Verhalten vermissen läßt. b. Der Maßstab kann aber auch — bei gewissen obligatorischen Verhältnissen, bei deren Eingehung auf die Individualität des anderen Kontrahenten spezielle Rücksicht genommen wird (vgl. aber § 125. II. a. 2.), oder in welche jemand ohne sein Zuthun gerät, — ein konkreter

(relativer, subjektiver) sein — culpa *in concreto; als solcher erscheint die diligentia, qualem suis rebus adhibere solet (s. diligentia quam suis), d. i. die Sorgfalt, welche die betreffende Person in ihren eigenen Angelegenheiten zu bewähren pflegt. Durch Anlegung dieses konkreten Maßstabes kann die Verantwortlichkeit der Person verringert werden, so daß was nach dem abstrakten Maßstabe culpa (levis) wäre, hier als ein (dem casus gleichstehendes) keine Haftung begründendes Verhalten erscheint. Dagegen, wo überhaupt für culpa lata gehaftet wird, bleibt das Verhalten des Schuldners in eigenen Angelegenheiten ganz außer Ansatz, so daß weder eine sonstige levis culpa hier in concreto als lata behandelt wird (?), noch gar die Haftung für lata culpa im einzelnen Falle mit Berufung auf die nimia negligentia in suis ausgeschlossen werden könnte. (Vgl. § 146. III. d. 1. § 151. I. a. 5.)

a. 1. Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere, quod omnes intelligunt. Ulp. l. 213 § 2 D. de V. S.

2. Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid iuris sit? Respondit: . . si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. Alf. l. 12 (11) D. de per. et comm. 18, 6.

3. -- culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Gaj. l. 25 § 7 D. loc. 19, 2.

4. In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit. Id. l. 18 pr. D. comm. 13, 6.

b. 1. Non tantum dolum sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres; . . non tamen diligentiam praestare debet qualem diligens paterfamilias; . . talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus. Paul. l. 25 § 16 D. fam. erc. 10, 2.

2. Socius socio etiam culpae nomine tenetur, id est desidiae atque negligentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet. Gaj. l. 72 D. pro soc. 17, 2.

3. (Cfr. § 121 I. b.) Quod Nerva diceret latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is, quam suis rebus diligentiam praestabit. Cels. l. 32 D. depos. 16, 3.

V. Der zu prästirende Grad von culpa hängt von der Natur der einzelnen Obligationen ab. Nicht durchgreifend ist die Regel:
In contractibus fidei bonae servatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa: sin unius solius [sc. creditoris], dolus malus tantummodo praestetur. Afric. [Iul.?] l. 108 § 12 D. de leg. I. 30.

§ 109. (§ 99.) 2. Mora.

[Müll. § 150. B. II. § 23. P. § 279. Schi. § 237. 238. Ku. § 616—18.]

I. Mora (Verzug) ist die rechtswidrige ungerechtfertigte und unentschuldbare — Verzögerung einer geschuldeten Leistung, welche sowohl auf Seiten des Schuldners (mora solvendi — per debitorem stat, quominus solvat), als des Gläubigers (Verweigerung der Annahme, mora accipiendi — per creditorem stat, quominus accipiat s. solvatur) stattfinden kann. Voraussetzung der mora solvendi ist — abgesehen von Klagbarkeit und Fälligkeit der Leistung — gehörige Mahnung (interpellatio) des Schuldners seitens des Gläubigers (vgl. § 143. II. a.); der mora accipiendi: gehöriges Angebot (oblatio) der obligationsmäßigen Leistung.

a. Mora fieri intelligitur non ex re sed ex persona, id est si interpellatus opportuno loco non solverit. Marcian. l. 32 pr. D. de usur. 22, 1.

b. Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est. Scaev. l. 88 D. de R. J. 50, 17.

II. Wirkung a. der mora überhaupt ist die Verpflichtung zum vollen Schadensersatz (Leistung des Interesse); b. der mora solvendi insbesondere: die Perpetuirung der Obligation, d. h. Haftung des Schuldners für den zufälligen Untergang des geschuldeten Objektes; c. der mora accipiendi: Befreiung des Schuldners durch den zufälligen Untergang des geschuldeten Objektes, wenn er bisher die Gefahr zu tragen hatte, und Verminderung seiner Verantwortlichkeit auf dolus und culpa lata.

a. 1. Si fundum certa die praestari stipuler et per promissorem steterit, quominus ea die praestetur, consecuturum me quanti mea intersit, moram factam non esse. Ulp. l. 114 D. de V. O. 45, 1.

2. In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur. Marcian. l. 32 § 2 D. de usur.

3. Si per emptorem steterit, quominus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitatem posse servari Sextus Aelius, Drusus dixerunt. Cels. l. 38 § 1 D. de A. E. V. 19, 1.

4. Si per venditorem vini mora fuerit, quominus traderet, condemnari eum oportet, utro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit vel quo . . agatur. Pomp. l. 3 § 3 eod.

b. 1. — veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit de-

bitoris, perpetuari obligationem. — Effectus huius constitutionis ille est, ut adhuc homo peti possit; sed et acceptum ei posse ferri creditur et fideiussorem accipi eius obligationis nomine. Paul. l. 91 § 3. 6 D. de V. O. (Cfr. § 117. I. A. c. 1.)

2. Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilominus proinde, ac si viveret. Ulp. l. 82 § 1 eod.

c. Qui decem debet, si ea obtulerit creditori et ille sine iusta causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri: . etenim non est aequum teneri pecunia amissa, quia non teneretur, si creditor accipere voluisset. Quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse. Marc. l. 72 pr. D. de solut. 46, 3.

III. Die mora wird beseitigt (purgatur) durch gehöriges Angebot (oblatio) der geschuldeten Leistung, resp. durch Bereiterklärung zur Annahme derselben. (Posterior mora nocet.)

a. Celsus adulescens scribit eum, qui moram fecit in solvendo Sticho quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo. cit. l. 91 § 3.

b. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur solutio, fuerit celebrata. Diocl. l. 9 C. de solut. 8, 42. (43).

c. Sed videndum est, ne posterior mora ei damnosa sit. Quid enim si interpellavero venditorem et non dederit id quod emeram, deinde postea offerente illo ego non acceperim? sane hoc casu nocere mihi deberet. Sed si per emptorem mora fuisset, deinde cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum possit se exsolvere, aequum est posteriorem moram venditori nocere. Pomp. l. 18 (17) D. de per. et comm. 18, 6.

§ 110. (§ 100.) c. Berechnung des zu leistenden Schadensersatzes. Interesse.

[Müll. § 101. B. J. § 102. P. § 260. Schi. § 239. Ku. § 620.]

I. Der Ersatz des Schadens erfolgt durch Leistung desjenigen Betrages, um welchen das Vermögen des Geschädigten größer sein würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten — resp. die Obligation (rechtzeitig) erfüllt (§ 107. I. a. E.) — wäre: Interesse (id quod interest: 'quidquid dare facere oportet'; 'quanti ea res est' in der Formula § 198. II.) i. w. S. (bald ursprünglicher, bald nachfolgender, bald Nebengegenstand der Obligation). Der Berechnung wird je nach der Verschiedenheit der Fälle zu Grunde gelegt entweder: a. der allgemeine Sachwert des entzogenen oder zu leistenden Objektes (vera rei aestimatio, verum rei pretium); oder b. — in der Regel — der besondere Vermögenswert, welchen dasselbe für die

Person des Geschädigten (Gläubigers) hat (Interesse, id quod interest i. e. S., omnis utilitas), so daß der zu leistende Ersatz positiven wie negativen, direkten wie indirekten Schaden, vorausgesetzt daß derselbe mit dem schädigenden Ereignisse (resp. der Nichterfüllung der Obligation) im Kausalzusammenhang steht, umfaßt. c. Dagegen kommt der — rein individuelle und nichtökonomische — sog. Affektionswert nicht in Betracht.

a. Haec verba (sc. in actione furti): QVANTI EAM REM PARET ESSE non ad id quod interest, sed ad rei aestimationem referuntur. Ulp. l. 193 D. de V. S. 50, 16.

b. 1. Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur, hoc est quod rem habere interest emptoris; hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet vel empta est. Id. l. 1 pr. D. de A. E. V. 19, 1.

2. Cum per venditorem steterit, quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit; neque enim, si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere, id aestimandum est. Paul. l. 21 § 3 eod.

c. Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto (veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles), sed quantum omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait, pretia rerum non ex affectione singulorum, sed communiter fungi: itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiorem esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit. Id. l. 33 pr. D. ad l. Aq. 9, 2.

II. Die Ermittlung des Interesse erfolgt auf dem Wege des Beweises und der richterlichen Schätzung, unter Umständen auch durch iuramentum in litem (Schätzungseid). § 90. I. C. b. § 137. III.

a. In actionibus in rem et in ad exhibendum et in bonae fidei iudiciis in litem iuratur. — Sed iudex potest praefinire certam summam, usque ad quam iuretur. Marcian. l. 5 pr. § 1 D. de in lit. iur. 12, 3.

b. Interdum quod intersit agentis solum aestimatur, veluti cum culpa non restituentis aut non exhibentis punitur; cum vero dolus aut contumacia non restituentis vel non exhibentis, quanti in litem iuraverit actor. Paul. l. 2 § 1 eod.

III. Subjekte der Obligation.

§ 111. (§ 101.) A. Im allgemeinen.

[Müll. § 96. 97. B. II. § 22. P. § 262. 263. 269. Schi. § 226. 228. Ku. I. § 600. 601. II. 460. .]

I. Jede Obligation ist ein R-verhältnis zwischen zwei Personen, die zu einander im Verhältnis von Gläubiger und Schuldner stehen.

Doch kann die Beziehung zwischen ihnen eine verschiedene sein. Es kann nämlich entweder: a. die eine Person nur Gläubiger, die andere nur Schuldner sein — einseitige Obligationen —; hieher gehören alle Deliktsobligationen, und von den Obligationen aus R-geschäften diejenigen, welche stricti iuris sind (z. B. Darlehn, stipulatio). Oder es kann b. jede Person zugleich Gläubiger und Schuldner sein — zweiseitige Obligationen —; hieher gehören alle bonae fidei obligationes (§ 24. V. a). Die Zweiseitigkeit ist wiederum eine verschiedene. Sie ist nämlich 1. entweder in dem Wesen der betreffenden Obligation begründet — notwendig, wesentlich zweiseitige, oder gegenseitige Obligation, ultro citroque obligatio —, so daß jedes der beiden Subjekte stets und notwendig zugleich Creditor und Debitor ist, und die beiderseitigen Ansprüche und Verbindlichkeiten (Leistung und Gegenleistung) sich kreuzen und bedingen (z. B. Kauf-, Gesellschaftsvertrag); oder sie beruht 2. auf zufälligen Umständen, so daß der eine ursprünglich und wesentlich der Creditor, der andere der Debitor ist, letzterer aber an ersteren zufällige und sekundäre, das Wesen der Obligation nicht berührende Gegenforderungen (auf Schadloshaltung z. B. wegen Verwendungen und Auslagen) haben kann, welche nötigenfalls mit einer aus dem Kontrakt fließenden actio contraria (Gegenklage) geltend gemacht werden, — unvollkommen zweiseitige, einseitige Obligation mit actio contraria (z. B. Mandat, Commodat).

II. Meistens steht einem Gläubiger ein Schuldner gegenüber; es kann aber auch auf der aktiven oder passiven Seite eine Mehrheit von Subjekten sich finden Dabei sind folgende Fälle zu unterscheiden:

A. Jeder der mehreren Gläubiger oder Schuldner hat einen Teil des geschuldeten (juristisch teilbaren) Gegenstandes zu fordern oder zu leisten, — obligatio plurium pro parte s. rata. Hier sind so viele Einzelobligationen vorhanden, als Gläubiger oder Schuldner (z. B. mehrere Erben § 174. III. b).

B. Jeder der mehreren Gläubiger oder Schuldner hat neben dem anderen denselben ganzen Gegenstand (resp. dessen aestimatio) zu fordern oder zu leisten — obligatio in solidum i. w. S. (z. B. bei der Verbindlichkeit zur Strafleistung aus einem Delikt, ferner wenn mehreren dieselbe ganze Sache vermacht ist § 134. I. c. § 183. III. b.). Auch hier giebt es so viele unabhängige Einzelobligationen, als Gläubiger oder Schuldner.

> Si tutores rem pupilli furati sunt, videamus, an . . singuli in solidum teneantur et, quamvis unus duplum praestiterit, nihilominus etiam alii teneantur: nam in aliis furibus eiusdem rei pluribus non est propterea poenae deprecatio, quod ab uno iam exacta est. Tryph. l. 55 § 1 D. de adm. tut. 26, 7.

C. Jeder der mehreren Schuldner hat denselben Gegenstand zu leisten, doch wird durch die Leistung des einen die Verbindlichkeit

aller aufgehoben, — obligatio in solidum i. e. S., bloße Solidarobligation (z. B. Verpflichtung mehrerer zum Schadensersatz aus einem gemeinsamen Delikt oder Quasidelikt, oder aus der Verletzung eines gemeinsam eingegangenen Kontraktes). Hier liegen in Wahrheit ebenfalls mehrere selbständige Obligationen vor, welche nur durch die Identität des geschuldeten Objektes mit einander verknüpft sind.

a. Si plures in eodem coenaculo habitent, unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur, — et quidem in solidum. Sed si cum uno fuerit actum, ceteri liberabuntur — perceptione, non litis contestatione. Ulp. l. 1 § 10 l. 3. Paul. l. 4 D. de his qui eff. 9, 3.

b. Si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque eorum agi poterit; nec liberabitur alter, si cum altero agatur: non enim electione sed solutione liberantur. Proinde si . . . alter quod interest praestiterit, alter non convenietur exemplo duorum tutorum. Ulp. l. 1 § 43 D. depos. 16, 3.

D. Es kann aber endlich auch eine Obligation ganz und ungeteilt sich auf mehrere Subjekte beziehen, so daß sich nur eine Leistung in obligatione befindet und jeder der mehreren Gläubiger oder Schuldner dem gemeinschaftlichen Schuldner oder Gläubiger so gegenübersteht, wie wenn er der einzige Gläubiger oder Schuldner wäre: alsdann spricht man von einer — aktiven oder passiven — Korrealobligation, deren Subjekte duo (s. plures) rei credendi (s. stipulandi), debendi (s. promittendi) oder correi genannt werden. Die Korrealobligationen setzen notwendig einen einheitlichen Begründungsakt voraus und beruhen stets auf einem R.-geschäfte, entweder Vertrag (insbesondere stipulatio) oder testamentarischer Anordnung. Von den bloßen Solidarobligationen unterscheiden sie sich wesentlich dadurch, daß nicht bloß durch einmalige Leistung des geschuldeten Objektes, sondern schon durch die Litiscontestation mit dem einen Gläubiger oder Schuldner die Forderung oder Verbindlichkeit der übrigen aufgehoben wird.

a. 1. Cum duo eandem pecuniam aut promiserint aut stipulati sint, ipso iure et singulis in solidum debetur et singuli debent; ideoque petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio. Iavol. l. 2 D. h. t. (de duob. r. 45, 2.).

2. Si duo rei stipulandi sint, . . convenit et uni recte solvi et unum iudicium petentem totam rem in litem deducere, item unius acceptilatione perimi utrisque obligationem: ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi adquisiise, ac si solus stipulatus esset, excepto eo, quod etiam facto eius, cum quo commune ius stipulantis est, amittere debitorem potest. Venulej. l. 31 § 1 D. de novat. 46, 2.

b. Ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti; . . et partes autem a singulis peti posse nequaquam dubium est. Ulp. l. 3 § 1 D. h. t.

c. Cum duo eandem pecuniam debent, si unus capitis demi-

nutione exemptus est obligatione, alter non liberatur; multum enim interest, utrum res ipsa solvatur an persona liberetur: cum persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus. Pomp. l. 19 eod.

d. 1. Et stipulandi et promittendi duo pluresve rei fieri possunt; stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat '*spondeo*': utputa cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat '*utrique vestrum dare spondeo*'; nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt [veluti si ita interrogati]: '*Maevi, quinque aureos dare spondes? Sei eosdem quinque aureos dare spondes?*' respondeant singuli '*spondeo*'. pr. I. eod. 3, 16.

2. — fiunt duo rei promittendi . . testamento: utputa si pluribus heredibus institutis testator dixit '*Titius aut Maevius Sempronio decem dato.*' Pap. l. 9 pr. D. h. t.

3. Si *Titio aut Seio utri heres vellet*, legatum relictum est, heres alteri dando ab utroque liberatur; si neutri dat, uterque perinde petere potest, atque si ipsi soli legatum foret: nam ut stipulando duo rei constitui possunt, ita et testamento potest id fieri. Cels. l. 16 D. de leg. II. 31.

B. Beziehung der Obligationen auf dritte.

§ 112. (§ 102.) a. Berechtigung und Verpflichtung aus Verträgen dritter.

[Müll. § 99. B. III. § 9. P. § 266. Schi. § 261. K. § 184. Ku. I. § 609. 610. 744. 745. 761. 762.]

I. Dem Wesen der Obligation, als einem individuellen Verhältnis zwischen zwei bestimmten Subjekten, entsprechend, stellt das Röm. R. folgende Regel auf: a. Stellvertretung (§ 20) bei Eingehung von Obligationen ist unzulässig. Jede Obligation hat nur zwischen den Personen Wirksamkeit, welche sie begründet haben, so daß ein dritter aus ihr weder Gläubiger noch Schuldner werden kann;[1] ist die Leistung direkt auf den Namen des dritten gestellt, so ist die Obligation selbst ungültig.[2—5] Jedoch kann dem Schuldner schon durch den Vertrag das R. eingeräumt sein, statt an den Gläubiger auch an einen bestimmten Dritten (solutionis causa adiectus) zu leisten, welcher jedoch selbst kein Forderungs-R. hat.[6] Soll die Wirkung eines obligatorischen Vertrages sich auf einen dritten beziehen, so läßt sich dies nur indirekt durch Übertragung der entstandenen Forderung oder Verbindlichkeit — auf dem Wege der Cession (§ 144) oder Delegation (§ 142) — auf den dritten erreichen. b. Aus den Obligationen der Sklaven und hausunterthänigen Personen werden unmittelbar und notwendig die Ge-

walthaber derselben berechtigt, jedoch nicht verpflichtet. (§ 50. III. § 88. II.)

a. 1. Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt; et ideo neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus. Paul. l. 11 D. de O. et A. 44, 7.

2. Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest; ceterum ut alii detur, nihil interest mea. Plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committatur stipulatio. Ulp. l. 38 § 17 D. de V. O. 45, 1.

3. Quaesitum est, si quis sibi et ei, cuius iuri subiectus non est, dari stipuletur, in quantum valeat stipulatio? Nostri praeceptores putant in universum valere et proinde ei soli, qui stipulatus sit, solidum deberi atque si extranei nomen non adiecisset: sed diversae scholae auctores dimidium ei deberi existimant, pro altera vero parte inutilem esse stipulationem. Gaj. III. § 103.

4. Si quis alium daturum facturumve quis spoponderit, non obligabitur, veluti si spondeat 'Titium quinque aureos daturum.' § 3 I. de inut. stip. 3, 19.

5. At si quis velit factum alienum promittere, poenam potest promittere. l. 38 cit. § 2.

6. Si quis alii, quam cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit; plane solutio etiam in extranei personam conferri potest (veluti si quis ita stipuletur '*mihi aut Seio dare spondes?*'), ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Seio etiam invito eo recte possit, ut liberatio ipso iure contingat, sed ille adversus Seium habeat mandati actionem. § 4 I. de inut. stip.

b. 1. Sive autem domino suo sive sibi sive conservo sive impersonaliter servus stipuletur, domino adquirit. Idem iuris est in liberis, qui in potestate patris sunt. § 1 I. de stip. serv. 3, 17.

2. Servus vetante domino si pecuniam ab aliquo stipulatus sit, nihilominus obligat domino promissorem. Iul. l. 62 D. de V. O.

3. Melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest. Gaj. l. 133 D. de R. J. 50, 17.

II. Von dieser Regel entstanden im Laufe der Zeit, namentlich was die Verpflichtung durch andere anbetrifft, manche Ausnahmen:

A. In den Fällen, wo die Stellvertretung auf einem öffentlichen Amte (z. B. Vormundschaft) beruht, wurden auch ohne förmliche Übertragung aus den vom Vertreter eingegangenen Obligationen

die Klagen nach Endigung des Amtes, als utiles actiones, nur dem und gegen den Vertretenen gegeben. (§ 205. I. b.)

a. Invenimus generaliter definitum, post officium depositum omnes actiones, quas tutor vel curator ex necessitate officii subierit, in quondam pupillum vel adultum transferri. Iust. l. 26 § 3 C. de adm. tut. 5, 37.

b. Etsi tutores tui, cum pecuniam pupillarem crederent, ipsi stipulati sunt, utilis actio tibi datur. Alex. l. 2 C. qu. ex fa. tut. 5, 39.

B. Aus den Geschäftsobligationen der Sklaven und gewaltunterworfenen Personen — in einem Falle auch freier Stellvertreter — wurde unter gewissen Voraussetzungen der Gewalthaber (resp. der Vertretene) accessorisch verpflichtet. Das prätorische Edikt gewährte gegen denselben die gewöhnlichen, aus der von der persona subiecta (resp. dem Vertreter) eingegangenen Obligation entspringenden Klagen, mit einem Zusatz in der Formula (§ 201. II.), als Nebenklagen. Die einzelnen Fälle dieser sog. actiones *adiecticiae qualitatis sind folgende: a. Als actio quod iussu wird die Klage gegen den Gewalthaber gegeben, wenn jemand infolge besonderer Ermächtigung oder Aufforderung des ersteren mit dem Sklaven oder Hauskinde den Vertrag geschlossen hat. — b. Als actio de peculio geht die Klage aus den Kontrakten der ein peculium (§ 149) besitzenden hausunterthänigen Person gegen den Gewalthaber, soweit das peculium nach Abzug der Forderungen des letzteren an erstere reicht. (§ 52. III. C. b. 2.) — c. Mit der actio de in rem verso haftet der Gewalthaber dem Gläubiger der persona subiecta, wenn und soweit durch die von jenem an letztere gemachte Leistung das Vermögen des ersteren bereichert, d. h. unmittelbar vermehrt, oder eine Verminderung desselben abgewendet worden ist. — d. Die actio tributoria haben die Gläubiger einer mit Peculiarvermögen, mit Vorwissen (patientia) des Gewalthabers handeltreibenden hausunterthänigen Person gegen den ersteren auf Verteilung des Handelsvermögens pro rata ihrer und des Gewalthabers Forderungen, welche letztere hier nicht vorweg abgezogen werden. — e. Als exercitoria und institoria actio wird die Klage aus Kontrakten, welche jemand mit einem magister navis (Schiffsbevollmächtigten, Kapitän) oder institor (Faktor, d. h. für einen bestimmten Geschäftsbetrieb Angestellten) — gleichviel ob hausunterthänigen oder freien Person — innerhalb der Grenzen der Vollmacht derselben abgeschlossen hat, gegen den exercitor (Rheder) oder dominus (Prinzipal), von dem sie angestellt sind, gegeben.

a. 1. In primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit: et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur. Gaj. IV. § 70.

2. 'Iussum' autem accipiendum est, sive testato quis sive

per epistulam sive verbis aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter. Ulp. l. 1 § 1 D. qu. iussu. 15, 4.

b. 1. Sunt praeterea quaedam actiones, quibus non solidum quod debetur nobis persequimur, sed modo solidum consequimur, modo minus: ut ecce si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum pater dominusve condemnatur; si vero minus inveniatur, eatenus condemnat iudex, quatenus in peculio sit. § 36 I. de act. 4, 6.

2. Etiam si prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio. Gaj. l. 29 § 1 D. de pec. 15, 1.

3. Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quidquid servus domino, quive in potestate eius sit, debet, et quod superest id solum peculium intelligitur. § 4^c. I. h. t. (qu. c. eo. 4, 7.)

4. Si quis cum filiofamilias contraxerit, duos habet debitores: filium in solidum et patrem dumtaxat de peculio. Ulp. l. 44 de pec.

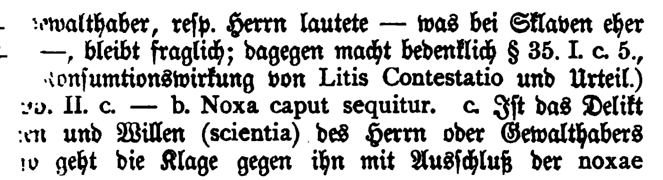
5. Quamdiu servus vel filius in potestate est, de peculio actio perpetua est; post mortem autem eius, vel postquam emancipatus manumissus alienatusve fuerit, temporaria esse incipit i. e. annalis. Id. l. 1 § 1 D. qu. de pec. 15, 2.

c. 1. In rem autem domini versum intelligitur, quidquid necessario in rem eius impenderit servus: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus eius solverit, aut aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. — Itaque si ex decem utputa aureis, quos servus tuus a Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit, pro quinque quidem in solidum damnari debes, pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit: ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse; licet enim una est actio, qua de peculio deque eo quod in rem domini versum sit agitur, tamen duas habet condemnationes. § 4^a., 4^b. I. h. t.

2. Eadem formula et de peculio et de in rem verso agitur. Gaj. IV. § 74.

d. Introduxit et aliam actionem praetor, quae tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente domino negotietur et quid cum eo eius rei causa contractum erit, ita praetor ius dicit, ut quidquid in mercibus erit quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuatur; et quia ipsi domino distributionem permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit quam oportuerit, hanc

die Klagen nach
und gegen den
a. Invenimu
omnes a
subierit,
L 26 § 3
b. Etsi tut
stipulat
fa. tut.
B. Aus
worfenen
wurde un
Vertreten
gegen den
trete der
mit ein
Die ein



…ewalthaber, resp. Herrn lautete — was bei Sklaven eher
—, bleibt fraglich; dagegen macht bedenklich § 35. I. c. 5.,
…onsumtionswirkung von Litis Contestatio und Urteil.)
…o. II. c. — b. Noxa caput sequitur. c. Ist das Delikt
…en und Willen (scientia) des Herrn oder Gewalthabers
…o geht die Klage gegen ihn mit Ausschluß der noxae

Noxa est corpus quod nocuit i. e. servus, noxia ipsum …eficium. § 1 I. de nox. act. 4, 8. — Noxia culpa est … peccatum, noxa autem poena. Serv. in Virg. Aen. I, 41. Noxia (damnum significat); . . noxa peccatum aut pro …ccato poenam; . . cum lex iubet noxae dedere, pro pec…o dedi iubet. Fest. h. v. (p. 174 M.)

… (Noxalium) actionum vis et potestas haec est, ut si …mnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis …od deliquerit, evitare litis aestimationem. Gaj. l. 1 pr. … h. t. (de nox. act. 9, 4.)

3. Non solum adversus bona fide possessorem, sed etiam adversus eos, qui mala fide possident, noxalis actio datur. Id. l. 13 eod.

4. Is qui in aliena potestate est si noxam commisisse dicatur, si non defendatur, ducitur; et si praesens est dominus, tradere eum et de dolo malo promittere debet. Call. l. 32 eod. — sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset. Gaj. l. 29 eod. — Noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere, sed carere debet eo, quem non defendit, si servus est: quodsi liber est qui in potestate sit, ipsi sui defensio danda est. Pomp. l. 33 D. eod.

5. Si absens sit servus, pro quo noxalis actio alicui competit, si quidem dominus non negat in sua potestate esse, . . si nolit defendere, cauturum, cum primum potuerit se exhibiturum . . Sed si servus praesens est, dominus abest nec quisquam servum defendit, ducendus erit iussu praetoris; . . ductus servus in bonis (actoris) esse coepit. Paul. l. 2 § 1 D. si ex nox. 2, 9.

6. — noxali iudicio . . . si condemnandus videbitur dominus, ita debeat condemnare: 'Publium Maevium Lucio Titio decem aureis condemno aut noxam dedere.' § 1 I. de off. iud. 4, 17.

7. 'Decem aut noxae dedere' condemnatus iudicati in decem tenetur: facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit. . . Iudicium solius noxae deditionis nullum est, sed pecuniariam condemnationem sequitur; et ideo indicati decem agitur, his enim solis condemnatur; noxae deditio in solutione est, quae e lege tribuitur. Ulp. l. 6 § 1 D. de re iud. 42, 1.

ei actionem accommodat. — Is quoque, cui tributoria actio competit, aeque de peculio et in rem verso agere potest; sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio et in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini condicio praecipua non est, i. e. quod domino debetur non deducitur, sed eiusdem iuris est dominus, cuius et ceteri creditores; . . rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur, at in tributoria eius tantum, quod negotiatur, et potest quisque tertia forte parte peculii aut quarta vel etiam minima negotiari, maiorem autem partem in praediis aut mancipiis aut foenebri pecunia habere. § 3. 5 I. h. t.

e. 1. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navis praeposuerit, et quod cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuit, negotium gestum erit; . . quin etiam licet extraneum quis quemcumque magistrum navis praeposuerit, sive servum sive liberum, tamen ea praetoria actio in eum redditur; ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem quottidianus navis quaestus pervenit. Institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumve aut quemlibet extraneum, sive servum sive liberum, praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contractum fuerit; ideo autem institoria vocatur, quia qui tabernae praeponitur, institor appellatur. Gaj. IV. § 71.

2. Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est. Ulp. l. 1 § 1 D. de exerc. 14, 1.

3. Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus. § 17 ibid. — hoc enim edicto non transfertur actio, sed adiicitur. l. 5 § 1 eod.

§ 113. (§ 103.) b. Verpflichtung aus Delikten dritter. (Noxalklagen).

[Müll. § 137. Ku. I. § 732. II. 455. 509.]

Aus den Delikten der Sklaven und Hauskinder kann a. der Beschädigte die betreffende Klage, als noxalis actio, gegen den jeweiligen Gewalthaber (oder auch Besitzer des Sklaven) anstellen, welcher — falls er überhaupt die Defension übernimmt — die litis aestimatio (Schadensersatz- resp. Strafsumme) zu leisten hat, jedoch durch noxae datio des Schuldigen an den Verletzten (§ 50. II. c. § 55. II. b. III.) von der Haftung befreit wird. (Möglicherweise war ursprünglich der Gewalthaber oder Herr prinzipaliter und direkt zur noxae datio verpflichtet, von welcher er sich mittelst Leistung der litis aestimatio befreien konnte.) Die Condemnation war somit eine alternative. (Ob aber die Intentio wirklich, wie angenommen wird,

auf den Gewalthaber, resp. Herrn lautete — was bei Sklaven eher zuzugeben —, bleibt fraglich; dagegen macht bedenklich § 35. I. c. 5., sowie die Konsumtionswirkung von Litis Contestatio und Urteil.) Vgl. § 195. II. c. — b. Noxa caput sequitur. c. Ist das Delikt mit Wissen und Willen (scientia) des Herrn oder Gewalthabers verübt, so geht die Klage gegen ihn mit Ausschluß der noxae datio.

a. 1. Noxa est corpus quod nocuit i. e. servus, noxia ipsum maleficium. § 1 I. de nox. act. 4, 8. — Noxia culpa est i. e. peccatum, noxa autem poena. Serv. in Virg. Aen. I, 41. — Noxia (damnum significat); . . noxa peccatum aut pro peccato poenam; . . cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet. Fest. h. v. (p. 174 M.)

2. (Noxalium) actionum vis et potestas haec est, ut si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit, evitare litis aestimationem. Gaj. l. 1 pr. D. h. t. (de nox. act. 9, 4.)

3. Non solum adversus bona fide possessorem, sed etiam adversus eos, qui mala fide possident, noxalis actio datur. Id. l. 13 eod.

4. Is qui in aliena potestate est si noxam commisisse dicatur, si non defendatur, ducitur; et si praesens est dominus, tradere eum et de dolo malo promittere debet. Call. l. 32 eod. — sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset. Gaj. l. 29 eod. — Noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere, sed carere debet eo, quem non defendit, si servus est: quodsi liber est qui in potestate sit, ipsi sui defensio danda est. Pomp. l. 33 D. eod.

5. Si absens sit servus, pro quo noxalis actio alicui competit, si quidem dominus non negat in sua potestate esse, . . si nolit defendere, cauturum, cum primum potuerit se exhibiturum . . Sed si servus praesens est, dominus abest nec quisquam servum defendit, ducendus erit iussu praetoris; . . ductus servus in bonis (actoris) esse coepit. Paul. l. 2 § 1 D. si ex nox. 2, 9.

6. — noxali iudicio . . . si condemnandus videbitur dominus, ita debeat condemnare: 'Publium Maevium Lucio Titio decem aureis condemno aut noxam dedere.' § 1 I. de off. iud. 4, 17.

7. 'Decem aut noxae dedere' condemnatus iudicati in decem tenetur: facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit. . . Iudicium solius noxae deditionis nullum est, sed pecuniariam condemnationem sequitur; et ideo iudicati decem agitur, his enim solis condemnatur; noxae deditio in solutione est, quae e lege tribuitur. Ulp. l. 6 § 1 D. de re iud. 42, 1.

ei actionem accommodat. — Is quoque, cui tributoria actio competit, aeque de peculio et in rem verso agere potest; sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio et in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini condicio praecipua non est, i. e. quod domino debetur non deducitur, sed eiusdem iuris est dominus, cuius et ceteri creditores; . . rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur, at in tributoria eius tantum, quod negotiatur, et potest quisque tertia forte parte peculii aut quarta vel etiam minima negotiari, maiorem autem partem in praediis aut mancipiis aut foenebri pecunia habere. § 3. 5 I. h. t.

e. 1. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navis praeposuerit, et quod cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuit, negotium gestum erit; . . quin etiam licet extraneum quis quemcumque magistrum navis praeposuerit, sive servum sive liberum, tamen ea praetoria actio in eum redditur; ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem quottidianus navis quaestus pervenit. Institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumve aut quemlibet extraneum, sive servum sive liberum, praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contractum fuerit; ideo autem institoria vocatur, quia qui tabernae praeponitur, institor appellatur. Gaj. IV. § 71.

2. Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est. Ulp. l. 1 § 1 D. de exerc. 14, 1.

3. Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus. § 17 ibid. — hoc enim edicto non transfertur actio, sed adiicitur. l. 5 § 1 eod.

§ 113. (§ 108.) b. Verpflichtung aus Delikten dritter. (Noxalklagen).

[Müll. § 137. Ku. I. § 732. II. 455. 509.]

Aus den Delikten der Sklaven und Hauskinder kann a. der Beschädigte die betreffende Klage, als noxalis actio, gegen den jeweiligen Gewalthaber (oder auch Besitzer des Sklaven) anstellen, welcher — falls er überhaupt die Defension übernimmt — die litis aestimatio (Schadensersatz- resp. Straffumme) zu leisten hat, jedoch durch noxae datio des Schuldigen an den Verletzten (§ 50. II. c. § 55. II. b. III.) von der Haftung befreit wird. (Möglicherweise war ursprünglich der Gewalthaber oder Herr prinzipaliter und direkt zur noxae datio verpflichtet, von welcher er sich mittelst Leistung der litis aestimatio befreien konnte.) Die Condemnation war somit eine alternative. (Ob aber die Intentio wirklich, wie angenommen wird,

auf den Gewalthaber, resp. Herrn lautete — was bei Sklaven eher zuzugeben —, bleibt fraglich; dagegen macht bedenklich § 35. I. c. 5., sowie die Konsumtionswirkung von Litis Contestatio und Urteil.) Vgl. § 195. II. c. — b. Noxa caput sequitur. c. Ist das Delikt mit Wissen und Willen (scientia) des Herrn oder Gewalthabers verübt, so geht die Klage gegen ihn mit Ausschluß der noxae datio.

a. 1. Noxa est corpus quod nocuit i. e. servus, noxia ipsum maleficium. § 1 I. de nox. act. 4, 8. — Noxia culpa est i. e. peccatum, noxa autem poena. Serv. in Virg. Aen. I, 41. — Noxia (damnum significat); . . noxa peccatum aut pro peccato poenam; . . cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet. Fest. h. v. (p. 174 M.)

2. (Noxalium) actionum vis et potestas haec est, ut si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit, evitare litis aestimationem. Gaj. l. 1 pr. D. h. t. (de nox. act. 9, 4.)

3. Non solum adversus bona fide possessorem, sed etiam adversus eos, qui mala fide possident, noxalis actio datur. Id. l. 13 eod.

4. Is qui in aliena potestate est si noxam commisisse dicatur, si non defendatur, ducitur; et si praesens est dominus, tradere eum et de dolo malo promittere debet. Call. l. 32 eod. — sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset. Gaj. l. 29 eod. — Noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere, sed carere debet eo, quem non defendit, si servus est: quodsi liber est qui in potestate sit, ipsi sui defensio danda est. Pomp. l. 33 D. eod.

5. Si absens sit servus, pro quo noxalis actio alicui competit, si quidem dominus non negat in sua potestate esse, . . si nolit defendere, cauturum, cum primum potuerit se exhibiturum . . Sed si servus praesens est, dominus abest nec quisquam servum defendit, ducendus erit iussu praetoris; . . ductus servus in bonis (actoris) esse coepit. Paul. l. 2 § 1 D. si ex nox. 2, 9.

6. — noxali iudicio . . . si condemnandus videbitur dominus, ita debeat condemnare: 'Publium Maevium Lucio Titio decem aureis condemno aut noxam dedere.' § 1 I. de off. iud. 4, 17.

7. 'Decem aut noxae dedere' condemnatus iudicati in decem tenetur: facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit. . Iudicium solius noxae deditionis nullum est, sed pecuniariam condemnationem sequitur; et ideo indicati decem agitur, his enim solis condemnatur; noxae deditio in solutione est, quae e lege tribuitur. Ulp. l. 6 § 1 D. de re iud. 42, 1.

ei actionem accommodat. — Is quoque, cui tributoria actio competit, aeque de peculio et in rem verso agere potest; sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio et in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini condicio praecipua non est, i. e. quod domino debetur non deducitur, sed eiusdem iuris est dominus, cuius et ceteri creditores; . . rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur, at in tributoria eius tantum, quod negotiatur, et potest quisque tertia forte parte peculii aut quarta vel etiam minima negotiari, maiorem autem partem in praediis aut mancipiis aut foenebri pecunia habere. § 3. 5 I. h. t.

e. 1. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navis praeposuerit, et quod cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuit, negotium gestum erit; . . quin etiam licet extraneum quis quemcumque magistrum navis praeposuerit, sive servum sive liberum, tamen ea praetoria actio in eum redditur; ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem quottidianus navis quaestus pervenit. Institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumve aut quemlibet extraneum, sive servum sive liberum, praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contractum fuerit; ideo autem institoria vocatur, quia qui tabernae praeponitur, institor appellatur. Gaj. IV. § 71.

2. Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est. Ulp. l. 1 § 1 D. de exerc. 14, 1.

3. Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus. § 17 ibid. — hoc enim edicto non transfertur actio, sed adiicitur. l. 5 § 1 eod.

§ 113. (§ 103.) b. Verpflichtung aus Delikten dritter. (Noxalklagen).

[Müll. § 137. Ku. I. § 732. II. 455. 509.]

Aus den Delikten der Sklaven und Hauskinder kann a. der Beschädigte die betreffende Klage, als noxalis actio, gegen den jeweiligen Gewalthaber (oder auch Besitzer des Sklaven) anstellen, welcher — falls er überhaupt die Defension übernimmt — die litis aestimatio (Schadensersatz- resp. Straffumme) zu leisten hat, jedoch durch noxae datio des Schuldigen an den Verletzten (§ 50. II. c. § 55. II. b. III.) von der Haftung befreit wird. (Möglicherweise war ursprünglich der Gewalthaber oder Herr prinzipaliter und direkt zur noxae datio verpflichtet, von welcher er sich mittelst Leistung der litis aestimatio befreien konnte.) Die Condemnation war somit eine alternative. (Ob aber die Intentio wirklich, wie angenommen wird,

auf den Gewalthaber, resp. Herrn lautete — was bei Sklaven eher zuzugeben —, bleibt fraglich; dagegen macht bedenklich § 35. I. c. 5., sowie die Konsumtionswirkung von Litis Contestatio und Urteil.) Vgl. § 195. II. c. — b. Noxa caput sequitur. c. Ist das Delikt mit Wissen und Willen (scientia) des Herrn oder Gewalthabers verübt, so geht die Klage gegen ihn mit Ausschluß der noxae datio.

a. 1. Noxa est corpus quod nocuit i. e. servus, noxia ipsum maleficium. § 1 I. de nox. act. 4, 8. — Noxia culpa est i. e. peccatum, noxa autem poena. Serv. in Virg. Aen. I, 41. — Noxia (damnum significat); . . noxa peccatum aut pro peccato poenam; . . cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet. Fest. h. v. (p. 174 M.)

2. (Noxalium) actionum vis et potestas haec est, ut si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit, evitare litis aestimationem. Gaj. l. 1 pr. D. h. t. (de nox. act. 9, 4.)

3. Non solum adversus bona fide possessorem, sed etiam adversus eos, qui mala fide possident, noxalis actio datur. Id. l. 13 eod.

4. Is qui in aliena potestate est si noxam commisisse dicatur, si non defendatur, ducitur; et si praesens est dominus, tradere eum et de dolo malo promittere debet. Call. l. 32 eod. — sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset. Gaj. l. 29 eod. — Noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere, sed carere debet eo, quem non defendit, si servus est: quodsi liber est qui in potestate sit, ipsi sui defensio danda est. Pomp. l. 33 D. eod.

5. Si absens sit servus, pro quo noxalis actio alicui competit, si quidem dominus non negat in sua potestate esse, . . si nolit defendere, cauturum, cum primum potuerit se exhibiturum . . Sed si servus praesens est, dominus abest nec quisquam servum defendit, ducendus erit iussu praetoris; . . ductus servus in bonis (actoris) esse coepit. Paul. l. 2 § 1 D. si ex nox. 2, 9.

6. — noxali iudicio . . . si condemnandus videbitur dominus, ita debeat condemnare: 'Publium Maevium Lucio Titio decem aureis condemno aut noxam dedere.' § 1 I. de off. iud. 4, 17.

7. 'Decem aut noxae dedere' condemnatus iudicati in decem tenetur: facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit. . . Iudicium solius noxae deditionis nullum est, sed pecuniariam condemnationem sequitur; et ideo indicati decem agitur, his enim solis condemnatur; noxae deditio in solutione est, quae e lege tribuitur. Ulp. l. 6 § 1 D. de re iud. 42, 1.

aufgehoben war, kam auch das Nexum außer Übung und verschwand sehr bald.

a. Liber qui suas operas in servitutem pro pecunia, quam debebat, dat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus. Varro l. c.

b. Eo anno plebei Romanae velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt. — Victum eo die . . ingens vinculum fidei; iussique consules ferre ad populum, ne quis, nisi qui noxam meruisset donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur; pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset: ita nexi soluti cautumque in posterum, ne necterentur. Liv. VIII. 28.

B. Verborum obligationes.

§ 117. (§ 107.) a. Überhaupt. Stipulatio und dotis dictio.

[Müll. § 115. B. II. § 27. P. § 273. Schi. § 277—279. 281—283. K. § 116. Ku. I. § 130. 647—49. 651. 653—57. II. 134. 474—80. D. § 147—50. 97.]

I. Der wichtigste und häufigste Fall der verborum obligationes ist im Röm. R-verkehre die stipulatio.

A. Sie ist a. ein in mündliche Frage des Gläubigers (stipulator s. reus stipulandi — stipulari) und kongruente Antwort des Schuldners (promissor s. reus promittendi) eingekleideter, eine einseitige strenge Forderung erzeugender (§ 111. I. § 115. III. c.) obligatorischer Vertrag, welcher wahrscheinlich aus dem alten promissorischen Eide — sponsio ad aram (maximam) — hervorgegangen, also sakralen Ursprunges ist. b. Aus nationalrömischer Sitte erwachsen und anfangs an bestimmte Wortformeln gebunden, nahm die stipulatio im Laufe der Zeit eine immer freiere Gestalt an, indem sie sich auch im Peregrinenverkehre einbürgerte, und es wurde endlich sogar nicht mehr eine formelle, sondern eine bloß materielle Kongruenz zwischen Frage und Antwort für genügend gehalten. c. Der Stipulationsschuldner haftete — abgesehen von dolus (?) — nur für culpa in faciendo. Häufig wurde daher auch, um einer zu engen Auslegung der Verpflichtung des Schuldners aus dem Wortlaut der Stipulation vorzubeugen — vgl. übrigens § 28. I. b. —, die Haftung für dolus ausdrücklich in die stipulatio selbst aufgenommen (doli clausula § 137. III. B. b. 2.). d. Ferner war es — namentlich bei der stipulatio incerti (§ 105. II) — üblich, sich für den Fall der Nichtleistung eine (fixirte oder dem Interesse des Gläubigers adäquate — 'quanti ea res est') Strafsumme behufs Sicherung der Leistung auszubedingen: poenae stipulatio, Konventionalstrafe. (Vgl. § 106. II. a. b. § 112. I. a. 2. 5.)

a. 1. Stipem esse nummum signatum, testimonio est et id quod datur stipendium militi, et cum spondetur pecunia, quod stipulari dicitur. Fest. h. v. (p. 297. M.)

2. Spondere Verrius putat dictum, quod sponte sua i. e. voluntate promittatur; deinde oblitus inferiore capite sponsum et sponsam ex Graeco dictum ait, quod ii *σπονδὰς* interpositis rebus divinis faciant. Id. h. v. (p. 329. M.)

3. (Stipulatio) hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum appellatur, forte a stipite descendens. pr. I. h. t. (de V. O. 3, 15.)

4. Stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum facturumve se, quod interrogatus est, responderit. Pomp. l. 5 § 1 D. h. t. (de V. O. 45, 1.)

5. Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente; et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt, nec absens quidem, quoniam exaudire invicem debent. Ulp. l. 1 pr. eod.

b. 1. Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione: velut DARI SPONDES? SPONDEO; — DABIS? DABO; — PROMITTIS? PROMITTO; — FACIES? FACIAM. §. Sed haec quidem verborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO propria civium Romanorum est; ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, sive cives Romanos sive peregrinos, valent. Gaj. III. § 92. 93.

2. Adhuc inutilis est stipulatio, si quis ad id quod interrogatus erit non responderit, veluti si sestertia X a te dari stipuler, et tu sestertia V promittas. Gaj. III. § 102. — Si stipulanti mihi X tu XX respondeas, non esse contractam stipulationem nisi in X constat; ex contrario si me XX interrogante tu X respondeas, obligatio nisi in X non erit contracta. Ulp. l. 1 § 4 h. t.

3. Eadem an alia lingua respondeatur, nihil interest: proinde si quis Latine interrogaverit, respondeatur ei Graece, dummodo congruenter respondeatur, obligatio constituta est. l. 1 § 6 h. t.

4. Si quis ita interroget(ur?) '*dabis?*' responderit '*quidni?*', et is in ea causa est, ut obligetur; contra si sine verbis adnuisset. § 2 ib.

5. Omnes stipulationes, etiam si non sollemnibus vel directis, sed quibuscumque verbis pro consensu contrahentium compositae sint, . . suam habeant firmitatem. Leo l. 10 C. de contr. stip. 8, 37. (38.)

c. 1. Cum facto promissoris res in stipulatum deducta intercidit, perinde agi ex stipulatu potest, ac si ea res exstaret. Paul. V. 7 § 4.

2. Si servum stipulatus fuero et nulla mora intercedente servus decesserit, . . sin negligat infirmum, an teneri debeat promissor? . . an culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? Quod magis probandum est. Paul. l. 91 pr. h. t.

3. Stipulationes commodissimum est ita componere, ut quaecumque specialiter comprehendi possint, contineantur, doli autem clausula ad ea pertineat, quae in praesentia occurrere non possint et ad incertos casus. Iul. l. 53 eod.

4. Ex ea parte cautionis '*dolumque malum huic rei promissionique abesse abfuturumque esse stipulatus est ille spopondit ille*' incerti agetur. Pap. l. 121 pr. eod.

d. 1. Cum quid ut fiat, stipulemur poenam, sic recte concipiemus '*si ita factum non erit;*' cum quid ne fiat, sic '*si adversus id factum sit.*' Ulp. l. 71 eod.

2. In huiusmodi (sc. faciendi) stipulationibus optimum erit poenam subiicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit ac necesse sit actori probare, quid eius intersit. § 7 I. h. t.

3. Si ita stipulatus sim '*si fundum non dederis, centum dare spondes?*' sola centum in stipulatione sunt, in exsolutione fundus. Paul. l. 44 § 5 D. de O. et A. 44, 7.

B. Des Beweises halber pflegte man über die mündlich abgeschlossene Stipulation eine schriftliche Urkunde (cautio) aufzusetzen, in welcher die Stipulationsformel selbst als Schlußklausel dem Vertrage angehängt wurde, was sich namentlich dann empfahl, wenn das Übereinkommen, welches den Inhalt der Stipulation bildete, ein sehr umfassendes und zusammengesetztes war.[a] Dies führte allmählich dazu, daß bei einer solchen schriftlichen Bescheinigung der Anwendung der Stipulationsformel — die persönliche Anwesenheit der Kontrahenten vorausgesetzt — auf das wörtliche Aussprechen derselben kein Gewicht mehr gelegt wurde,[b] ja daß schließlich eine Präsumtion selbst für die Anwesenheit der Kontrahenten stattfand.[c]

a. 1. — fere novissima parte pactorum ita solet inseri: '*rogavit Titius, spopondit Maevius.*' Ulp. l. 7 § 12 D. de pact. 2, 14.

2. Duo societatem coierunt, ut grammaticam docerent et quod ex eo artificio quaestus fecissent, commune eorum esset; de ea re quae voluerunt fieri, in pacto convento societatis proscripserunt, deinde inter se his verbis stipulati sunt: *haec quae supra scripta sunt, ea ita dari fieri, neque adversus ea fieri; si ea ita data facta non erunt, tum viginti milia dari.* Paul. l. 71 pr. pro soc. D. 17, 2.

b, 1. Quodsi scriptum fuerit instrumento, promisisse aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit. Paul. V. 7. § 2.

2. Cum Septicius litteris suis praestiturum se caverit pecuniam, . . si inter praesentes actum est, intelligendum etiam a parte Lucii Titii praecessisse verba stipulationis. Paul. l. 134 § 2 D. h. t.

c. Item verborum obligatio inter absentes concepta inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus praestabat, . . ideo nostra constitutio . . introducta est, per quam disposuimus, tales scripturas, quae praesto esse partes indi-

cant, omnimodo esse credendas, nisi ipse, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam vel per testes idoneos, approbaverit, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis esse. § 12 I. de inut. stip. 3, 19.

C. Ihrer Natur nach war die Stipulation eine außerordentlich schmiegsame und daher sehr beliebte Kontraktsform, welche jeden juristisch möglichen Inhalt eines Vertrages in sich aufnehmen konnte. Jedem obligatorischen Vertrage konnte somit durch Einkleidung in die stipulatio, oder Anhängung der Stipulationsformel (B. a. 1.), Klagbarkeit und der Charakter einer streng verpflichtenden Obligation verliehen werden: woraus sich zugleich erklärt, wenn die Römer bei Erörterung der allgemeinen Lehren des Obligationen-R. (insbesondere der Grundsätze über die Eingehung der Verträge) in der Regel die Stipulation als den Haupt- und Normalfall der Obligationen zu Grunde legen.

a. Conventionales (sc. stipulationes) sunt, quae ex conventione rerum fiunt; quarum totidem genera sunt, quot, paene dixerim, rerum contrahendarum: nam et ob ipsam verborum obligationem fiunt et pendent ex negotio contracto. Pomp. l. 5 pr. D. h. t.

b. Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductae sunt. Paul. V. 7 § 1.

c. Omnibus pactis stipulatio subiici debet, ut ex stipulatu actio nasci possit. Id. II. 22 § 2.

II. Ein zweiter Fall der verborum obligationes ist die dotis dictio, d. h. eine dem Verlobten gemachte und von diesem formlos acceptirte Zusage — Versprechen oder bloße Festsetzung? — einer bestimmten dos, welche aber nur gewisse Personen verpflichtete. (Vgl. § 146. II.)

a. Dotem dicere potest mulier, quae nuptura est, et debitor mulieris, si iussu eius dicat; item parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione iunctus, veluti pater, avus paternus. Ulp. VI. 2.

b. 1. Ch. Dos, Pamphile, est decem talenta. — P. Accipio. Terent. Andr. V. 4, 47.

2. Ille nisi dixisset 'accipio,' dos non esset; datio enim ab acceptione confirmatur. Donat. ad h. l.

III. Über die iurata operarum promissio des libertus s. § 38. I. b.

§ 118. (§ 108.) b. Adstipulatio und adpromissio. Bürgschaft.

[Müll. § 141. 142. B. II. § 22. P. § 264. Schi. § 280. K. § 190. Ku. I. § 650—65. II. 437—43. D. § 156. 136.]

I. Sowohl auf der aktiven als der passiven Seite der verborum obligatio können zu den ursprünglichen Kontrahenten andere Per-

sonen, als accessorische Gläubiger oder Schuldner derselben Leistung (§ 111. II. D.) hinzutreten. Die Form hiefür war die adstipulatio und adpromissio.

Item minus adstipulari potest, plus non potest . . non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus et plus intelligitur. — In eo iure quoque par condicio est omnium, sponsorum fidepromissorum fideiussorum, quod ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is pro quo obligantur: at ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt, sicut in adstipulatoris persona diximus: nam ut adstipulatoris ita et horum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quam in principali re. Gaj. III. § 113. 126.

II. Adstipulator ist der vom prinzipalen Stipulator zugezogene Dritte, welcher vom Schuldner dieselbe Leistung sich promittiren läßt. (Idem mihi dare spondes?) a. Zwischen ihm und dem Hauptgläubiger besteht Korrealität, doch haftet er letzterem auf die Herausgabe der vom Schuldner empfangenen Leistung, — wofür anfangs wohl Restitutionsstipulation erforderlich? — mit der actio mandati, sowie für die durch ihn bewirkte arglistige Zerstörung der Obligation mit der actio legis Aquiliae (§ 133. I. b. 2.) — da die actio doli (oder mandati?) erst später eingeführt wurde. — b. Die adstipulatio hatte ursprünglich wohl den Zweck, die gerichtliche Geltendmachung der Forderung durch einen andern, als die Bestellung eines Vertreters noch ausgeschlossen oder sehr beschränkt war, zu ermöglichen; später beschränkte sich ihre Anwendung auf die stipulatio post mortem, mit deren Anerkennung sie von selbst verschwand. (Vgl. § 112. I. a. 6.) — c. Aus diesem Zwecke der adstipulatio erklären sich auch die bei ihr geltenden besonderen R-sätze.

a. 1. Possumus ad id quod stipulamur, alium adhibere qui idem stipuletur, quem vulgo adstipulatorem vocamus. — Et huic proinde actio competit proindeque ei recte solvitur ac nobis; sed quidquid consecutus erit, mandati iudicio nobis restituere cogetur. Gaj. III. § 110. 111.

2. Capite secundo (sc. legis Aquiliae) in adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur. Ib. § 215.

b. 1. Adstipulatorem vero fere tunc solum adhibemus, cum ita stipulamur, ut aliquid post mortem nostram detur, [quod cum] stipulando nihil agimus, adhibetur adstipulator, ut is post mortem nostram agat: qui si quid fuerit consecutus, de restituendo eo mandati iudicio heredi nostro tenetur. Ib. § 117.

2. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, non magis quam post eius mortem, a quo stipulabatur . . Sed cum ex consensu contrahentium stipulationes valent, placuit nobis etiam in hunc iuris articulum necessariam inducere

emendationem, ut sive post mortem, sive pridie quam morietur stipulator sive promissor concepta est, valeat stipuatio. § 13 I. de inut. stip. 3, 19.

c. In hoc autem iure quaedam singularia observantur: nam adstipulatoris heres non habet actionem; item servus adstipulando nihil agit, qui ex ceteris omnibus causis stipulatione domino adquirit; idem de eo qui in mancipio est magis placuit, nam et is servi loco est; is autem qui in potestate patris est, agit aliquid, sed parenti non adquirit, quamvis ex omnibus ceteris causis stipulando ei adquirat, ac ne ipsi quidem aliter actio competit, quam si sine capitis diminutione exierit de potestate parentis. Gaj. III. § 114.

III. Was die adstipulatio auf der aktiven, ist die **adpromissio** auf der passiven Seite der Obligation. a. Es gibt drei Arten von adpromissio, nämlich sponsio (§ 117. I. A. b. 1.), fidepromissio, fideiussio, deren gemeinsamer Zweck insbesondere Sicherung der Forderung des Gläubigers — **Bürgschaft** (§ 125. I. b. § 128. I. b.) — ist. — b. Ihrer rechtlichen Bedeutung nach unterscheiden sich diese drei Bürgschaftsformen in verschiedenen Punkten, insbesondere darin, daß die sponsio und fidepromissio nur bei verborum obligationes, die fideiussio dagegen bei allen Obligationen zulässig ist. — c. Gemeinsam ist ihnen 1. daß Bürgen jeder Art das beneficium legis Corneliae haben; 2. daß der zahlende Bürge Regreß an den Hauptschuldner nehmen kann (actio depensi — § 192. II. b. — mandati). — d. Zu beachten ist, daß infolge des zwischen Bürgen und Hauptschuldner bestehenden Korrealitätsverhältnisses schon durch die Litiscontestation mit dem einen der andere befreit wurde, — eine Wirkung, welcher man durch die Form der sog. Indemnitätsbürgschaft vorzubeugen suchte, welche aber durch Justinian vollends beseitigt ist.

a. Pro eo quoque qui promittit solent alii obligari, quorum alios sponsores, alios fidepromissores, alios fideiussores appellamus. §. Sponsor ita interrogatur: *idem dari spondes?* fidepromissor: *idem fidepromittis?* fideiussor: *idem fide tua esse iubes?* — §. Sponsores quidem et fidepromissores et fideiussores saepe solemus accipere, dum curamus, ut diligentius nobis cautum sit. Gaj. III. § 115—117.

b. 1. Sponsoris vero et fidepromissoris similis condicio est, fideiussoris valde dissimilis. §. Nam illi quidem **nullis obligationibus** accedere possunt **nisi verborum**, quamvis interdum ipse, qui promiserit, non fuerit obligatus: velut si mulier aut pupillus sine tutoris auctoritate aut quilibet post mortem suam dari promiserit. — **Fideiussor** vero **omnibus** obligationibus, i. e. sive re sive verbis sive litteris sive consensu contractae fuerint obligationes, adiici potest; ac ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis obligatio sit, cui adiiciatur: adeo quidem, ut pro servo quoque

obligetur, sive extraneus sit, qui a servo fideiussorem accipiat, sive dominus in id quod sibi debeatur. Ib. § 118. 119.

2. Praeterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, . . fideiussoris autem etiam heres tenetur. Ib. § 120.

3. Item sponsor et fidepromissor lege Furia biennio liberantur, et quotquot erunt numero eo tempore quo pecunia peti potest, in tot partes diducitur inter eos obligatio et (a) singuli(s) viriles partes debentur. Fideiussores vero perpetuo tenentur, et quotquot erunt numero, singuli in solidum obligantur; itaque liberum est creditori a quo velit solidum petere: sed nunc ex epistula D. Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sint, partes petere. [ideoque si quis ex fideiussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. § 4 I. de fidej. 3, 20.] Sed cum lex Furia tantum in Italia locum habeat, evenit, ut in ceteris provinciis sponsores quoque et fidepromissores proinde ac fideiussores in perpetuum teneantur et singuli in solidum obligentur —. Ib. § 121.

4. Praeterea inter sponsores et fidepromissores lex Apuleia quandam societatem introduxit: nam si quis horum plus sua portione solverit, de eo quod amplius dederit, adversus ceteros actiones constituit. Quae lex ante legem Furiam lata est, quo tempore in solidum obligabantur: unde quaeritur, an post legem Furiam adhuc legis Apuleiae beneficium supersit; et utique extra Italiam superest —. Ib. § 122.

5. Praeterea lege Cicereia cautum est, ut is qui sponsores aut fidepromissores accipiat, praedicat palam et declaret, et de qua re satis accipiat et quot sponsores aut fidepromissores in eam obligationem accepturus sit; et nisi praedixerit, permittitur sponsoribus et fidepromissoribus, intra diem trigesimum praeiudicium postulare, quo quaeratur an ex ea lege praedictum sit; et si iudicatum fuerit, praedictum non esse, liberantur. Qua lege fideiussorum mentio nulla fit; sed in usu est, etiam si fideiussores accipiamus, praedicere. Ib. § 123.

c. 1. Sed beneficium legis Corneliae omnibus commune est: qua lege idem pro eodem apud eundem eodem anno vetatur in ampliorem summam obligari creditae pecuniae quam in XX milia. — Ex quibusdam tamen causis permittit ea lex in infinitum satis accipere: veluti si dotis nomine, vel eius quod ex testamento tibi debeatur, aut iussu iudicis satis accipiatur. Ib. § 124. 125.

2. In eo quoque par omnium causa est, quod si quid pro reo solverint, eius reciperandae causa habent cum eo mandati iudicium; et hoc amplius sponsores ex lege Publilia propriam habent actionem in duplum, quae appellatur depensi. Ib. § 127.

d. 1. Electo reo principali fideiussor vel heres eius liberatur. Paul. II. 17 § 16.

2. Si ego decem stipulatus a Titio, deinceps stipuler a Seio, quanto minus a Titio consequi possim, si decem petiero a Titio, non liberatur Seius, . . at si iudicatum fecerit Titius, nihil ultra Seius tenebitur. Cels. l. 42 pr. D. de R. C. 12, 1.

3. — generali lege sancimus nullo modo electione unius ex fideiussoribus vel ipsius rei alterum liberari, vel ipsum reum fideiussoribus vel uno ex his electo liberationem mereri, . sed manere ius integrum, donec in solidum ei pecuniae persolvantur. Iust. l. 20 C. de fidej. 8, 40 (41).

IV. Im Justinianischen R. giebt es a. nur noch die Bürgschaft mittelst der schon im späteren klassischen R. — wie die stipulatio überhaupt (§ 117. I. A. b. B. b.) — ziemlich formlos gewordenen fideiussio. Vgl. § 128. I. b. Die Bürgen haben außer dem beneficium divisionis ex epistula D. Hadriani noch das beneficium cedendarum actionum und das beneficium excussionis s. ordinis (Vorausklage).

a. 1. Sciendum est generaliter, quod si quis se scripserit fideiussisse, videri omnia sollemniter acta. Ulp. l. 30 D. de V. O. 45, 1.

2. Fideiussor accipi potest, quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur. Iul. l. 16 § 3 D. de fidej. 46, 1.

3. Stipulatus sum a reo nec accepi fideiussorem; postea volo adiicere fideiussorem; si adiecero, fideiussor obligatur. — Adhiberi autem fideiussor tam futurae quam praecedenti obligationi potest. Ulp. l. 6 pr. § 2 eod.

b. 1. Fideiussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, vendere ceterorum nomina. Iul. l. 17 eod.

2. Si quis crediderit et fideiussorem . . acceperit, non statim ab initio fideiussorem . . conveniat neque debitore neglecto intercessoribus molestus sit, sed primo eum, qui pecuniam accepit et debitum contraxit, conveniat. Nov. 4. c. 1.

V. Eine eigentümliche Verbürgungsform publizistischen Charakters ist im älteren R. die bei Staats- und Gemeindekontrakten (insbesondere bei locationes § 123. IV.) übliche, streng exekutivische praedis obligatio (praedibus praediisque cavere, praedes dare praediaque subsignare), bei welcher der Bürge (praes) — ursprünglich mit seiner Person und — mit seinem ganzen Vermögen (familia pecuniaque), speziell mit den verschriebenen Grundstücken pfandweise verhaftet war, so daß alles dieses bei eingetretener Fälligkeit der Forderung dem sofortigen Verkaufe (praedes praediaque vendere) — auf dem Wege der Versteigerung — ohne gerichtliche Vermittelung unterlag. (Fragliche Universalsuccession des Käufers.) Praediatura;

praediatores; ius praediatorium. (Vgl. § 80. III. e. 1. § 192. II. A. a. c.)

a. 1. 'Praes,' qui a magistratu interrogatus, in publicum ut praestet [praes siet?], (a quo et) quom respondet, dicit: 'praes.' Varro de li. lat. VI. 74.

2. 'Praedia' dicta, item ut 'praedes' a praestando, quod ea pignore data publice mancupis fidem praestent. Id. V. 40.

3. QVASQVE LOCATIONES FECERIT (sc. IIVIR) QVASQVE LEGES DIXERIT, . . ET QVI PRAEDES ACCEPTI SINT QVAEQVE PRAEDIA SVBDITA SVBSIGNATA OBLIGATAVE SINT QVIQVE PRAEDIORVM COGNITORES ACCEPTI SINT, IN TABVLAS COMMVNES MVNICIPVM EIVS MVNCIPI REFERANTVR FACITO ET PROPOSITA HABETO. Lex Mal. c. 63.

b. 1. QVICVMQVE . . IN COMMVNE MVNCIPVM PRAEDES FACTI SVNT ERVNT QVAEQVE PRAEDIA ACCEPTA SVNT ERVNT, . . II OMNES ET QVAE CVIVSQVE EORVM TVM FVERVNT ERVNT, CVM PRAES FACTVS ERIT, QVAEQVE POSTEA ESSE, CVM II OBLIGATI ESSE COEPERVNT, COEPERINT . . EOSQVE PRAEDES EAQVE PRAEDIA . ., QVI QVAEVE SOLVTI LIBERATI SOLVTA LIBERATAQVE NON SVNT NON ERVNT, . . IIVIRIS . . VENDERE LEGEMQVE HIS VENDVNDIS DICERE IVS POTESTASQVE ESTO: DVM EAM LEGEM IS REBVS VENDVNDIS DICANT, QVAM LEGEM EOS, QVI ROMAE AERARIO PRAEERVNT, E LEGE PRAEDIATORIA PRAEDIBVS PRAEDISQVE VENDVNDIS DICERE OPORTERET; AVT SI EMPTOREM NON INVENIET, QVAM LEGEM IN VACVOM VENDENDIS DICERE OPORTERET; ET DVM ITA LEGEM DICANT, VTI PECVNIA IN PVBLICVM MVNICIPI REFERATVR. Ib. c. 64.

2. QVOS PRAEDES QVAEQVE PRAEDIA . . HAC LEGE VENDIDERINT, DE IIS . . ITA IVS DICITO IVDICIAQVE DATO, VT EI QVI EOS PRAEDES EA PRAEDIA MERCATI ERVNT . . DE IS REBVS AGERE EASQVE RES PETERE PERSEQVI RECTE POSSINT. Ib. c. 65.

§ 119. (§ 109.) C. Litterarum obligatio.

[Müll. § 116. B. II. § 28. P. § 274. Schi. § 285. 286. K. § 125. Ku. I. § 130. 668—70. II. 134. 480—85. D. § 151.]

I. Ein bloßes schriftliches Schuldbekenntnis (chirographum) kann wohl als Beweismittel für eine vorhandene Forderung dienen, nie aber eine Forderung erzeugen. Dagegen wurde eine — streng einseitige — Forderung schon durch die Form der schriftlichen Abfassung begründet beim Litteralkontrakt. a. Derselbe hängt innig zusammen mit der Röm. Sitte, genaue Kassabücher — codices s. tabulae accepti et expensi (zu unterscheiden von den adversaria, welche bloße Journale oder Kladden, d. h. ökonomische Notizbücher waren) — zu führen, in welche aus den adversaria in bestimmten Zeiträumen (gewöhnlich allmonatlich) alle baren Einnahmen und Ausgaben — insbesondere die Geldgeschäfte — der Zeitfolge nach unter

die Rubriken Acceptum und Expensum eingetragen wurden. b. Eine litterarum obligatio entstand dadurch, daß der Gläubiger die ihm aus irgend einem R=grunde geschuldete Summe mit Einwilligung des Schuldners als von diesem empfangen und wiederum ihm selbst (transcriptio a re in personam) oder einem anderen (transcriptio a persona in personam) gezahlt, d. h. kreditirt in sein Hausbuch eintrug (expensum alicui ferre), welchem Akte — was aber nicht notwendig war — das umgekehrte Verfahren im Hausbuche des Schuldners korrespondirte. Eine so entstandene Forderung hieß nomen transcripticium. (Vgl. § 142.) — c. Das Eintragen eines gewährten baren Darlehns (nomen arcarium) begründete dagegen keine litterarium obligatio, sondern ließ die Darlehnsforderung unberührt.

a. Moris fuit, unumquemque domesticam rationem sibi totius vitae suae per dies singulos scribere, quo appareret, quid quisque de reditibus suis, quid de arte foenore lucrove seposuisset et quo die, et quid item sumtus damnive fecisset. Ps. Ascon. in Cic. or. in Verr. II. 1 § 60.

b. 1. Litteris obligatio fit veluti nominibus transcripticiis; fit autem nomen transcripticium duplici modo, vel a re in personam, vel a persona in personam. — A re in personam transcriptio fit, veluti si id quod tu ex emptionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. — A persona in personam transcriptio fit, veluti si id quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est si Titius te delegaverit mihi. Gaj. III. § 128—130.

2. Transcripticiis vero nominibus an obligentur peregrini, merito quaeritur, quia quodammodo iuris civilis est talis obligatio: quod Nervae placuit; Sabino autem et Cassio visum est, si a re in personam fiat nomen transcripticium, etiam peregrinos obligari, si vero a persona in personam, non obligari. Ib. § 133.

c. Alia causa est eorum nominum quae arcaria vocantur: in his enim rei non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae rei facit obligationem: qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere. Ib. § 131.

II. Griechischen Ursprunges und einzig dem Peregrinen=R. angehörig ist die Obligirung durch chirographa und syngrapha (formlose Schuldverschreibungen).

Praeterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est si quis debere se aut daturum se scribat, ita scilicet, ut eo nomine stipulatio non fiat: quod genus obligationis proprium peregrinorum est. Ib. § 134.

III. Der Litteralkontrakt verschwand mit den codices accepti et expensi und war zu Justinians Zeit längst eine Antiquität. Die

von Justinian dafür eingeschaltete Theorie einer neuen litterarum obligatio, welche sich auf die absolute Beweiskraft des Schuldscheines — Darlehnsempfangsbekenntnisses — nach Ablauf von zwei Jahren seit seiner Ausstellung gründet, hat mit dem altrömischen Litteralkontrakte nichts zu schaffen.

Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur; quae nomina hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit, quod numeratum ei non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionen opponere non potest: sic fit ut et hodie, dum queri non potest, scriptura obligetur; et ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione . . per constitutionem nostram coartatum est, ut ultra biennii metas huiusmodi exceptio minime extendatur. I. de litt. obl. 3, 21.

D. Obligationes quae re contrahuntur. (Realkontrakte.)

§ 120. (§ 110.) a. Darlehn.

[Müll. § 114. B. II. § 26. III. § 9. P. § 272. Schi. § 264—266. 268. K. § 129. Ku. I. § 672—75. II. 486.]

I. Das Darlehn (mutuum, pecunia credita), eine besondere Art des Creditum (§ 104. I. b.), besteht in der Übertragung einer Quantität fungibler Sachen (§ 72. I. a.), insbesondere einer Geldsumme, in das Eigentum — oder überhaupt Vermögen (vgl. § 84. II. b.) — eines andern zum Verbrauche unter der Verpflichtung der Rückgabe einer gleichen Quantität desselben Genus in derselben Qualität — nach ausdrücklich festgesetzter oder auch unbestimmt gelassener Zeit — und erzeugt eine streng einseitige Obligation (condictio certi, triticaria).[a] — Mit dem Darlehn wird häufig stipulatio verbunden.[b] — (Über die Festsetzung von Zinsen — foenus, foenebris pecunia im Gegensatz zur gratuita pecunia, dem Freundesdarlehn, pecuniam utendam dare vgl. § 121. II. a. 1. — s. § 106. I. a. C.) Da die Darlehnsverpflichtung durch die Vermehrung des Vermögens des Empfängers um die hingegebene Quantität aus fremdem Vermögen begründet wird, so wurde nach späterer R.-auffassung eine Stellvertretung bei der Darlehnsobligation in der Weise anerkannt, daß für den dritten, auf dessen Namen und Rechnung mit seiner Zustimmung die Hingabe geschieht, direkt eine Darlehnsforderung gegen den Empfänger entsteht; ferner macht es keinen Unterschied, ob unmittelbar an den Darlehnsempfänger, oder auf dessen Anweisung resp. mit dessen Genehmigung an einen dritten die Auszahlung des Darlehns erfolgt (§ 139. I. b. 2. 3.).[c]

a. 1. — ut Celsus ait, credendi generalis appellatio est; . . nam cuicumque rei assentiamur alienam fidem secuti, mox

recepturi quid ex hoc contractu, cedere dicimur. Ulp. l. 1 D. h. t. (de R. C. 12, 1.)

2. Pecuniam creditam dicimus non solum eam quam credendi causa damus, sed omnem quam tum, cum contrahitur obligatio, certum est debitum iri i. e. quae sine ulla condicione deducitur in obligationem. Gaj. III. § 124.

3. Creditum ergo a mutuo differt, qua genus a specie: nam creditum consistit extra eas res, quae pondere numero mensura continentur, sicut si eandem rem recepturi sumus, creditum est. Paul. l. 2 § 3 D. h. t.

4. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensurave constant, . . quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi eiusdem generis et qualitatis. Gaj. l. 1 § 2 D. de O. et A. 44, 7.

5. Mutuum damus recepturi non eandem speciem (alioquin commodatum erit aut depositum), sed idem genus. — Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de m e o t u u m fit; et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio. — In mutui datione oportet dominum esse dantem. l. 2 pr. § 2. 4 D. h. t.

6. (II. d.) Si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita (fiet): quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt. Afr. l. 34 pr. D. mand. 17, 1.

7. (c. 2 ?) — cum ex causa mandati pecuniam mihi dedeas et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, (videtur) mihi data pecunia et a me ad te profecta. Ulp. l. 15 h. t.

8. Si pupillus idem fecerit (sc. mutuam pecuniam dederit), quia pecuniam non facit accipientis, nullam contrahit obligationem: unde pupillus vindicare quidem nummos suos potest. Gaj. II. § 82.

9. Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit, consumpta pecunia condictionem habet non alia ratione, quam quod facto eius intelligitur ad eum qui acceperit pervenisse . . . Nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit. Iul. l. 19 § 1 h. t.

10. Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso iure debere quam novem: sed si dedero, ut undecim debeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse. Ulp. l. 11 § 1 eod.

11. Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit. Paul. 17 pr. D. de pact. 2, 14.

12. (Cfr. § 82. b. 3.) Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse; . . et puto nec mutuam esse. — Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuam accipias nec depositum nec mutuum est. Ulp. l. 18 pr. § 1 h. t.

b. 1. Quotiens pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum. Paul. l. 126 § 2 D. de V. O. 45, 1.

2. — magis implendae stipulationis gratia numeratio intelligenda est fieri. Pomp. l. 7 D. de nov. 46, 2.

c. 1. Iulianus scribit . . nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dedero, tibi adquiratur obligatio, cum quottidie credituri pecuniam mutuam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro. Ulp. l 9 § 8 h. t.

2. Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam: nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis. Id. l. 15 eod.

II. Eine eigentümliche Beschränkung ist dem Darlehnskontrakt durch das SC. Macedonianum (unter Vespasian) zu teil geworden, welches Gelddarlehne an Hauskinder verbietet; auf Grund desselben steht der Darlehnsklage wider das Hauskind eine exceptio entgegen. (§ 114. II. b. 1.)

a. Verba SC^ti^ Macedoniani haec sunt: 'Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet: placere, ne cui, qui filiofamilias pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen exspectata patris morte fieri.' Ulp. l. 1 pr. D. ad SC. Mac. 14, 6.

b. In filiofamilias nihil dignitas facit, quominus SC^tum^ Macedonianum locum habeat: nam etiamsi consul sit vel cuiusvis dignitatis, SC^to^ locus est. § 3 ib.

c. Hoc SC^tum^ ad filias quoque familiarum pertinet. Id. l. 9 § 2 eod.

d. Is autem solus SC^tum^ offendit, qui mutuam pecuniam filiofamilias dedit; non qui alias contraxit, puta vendidit locavit vel alio modo contraxit: et ideo etsi in creditum abii filiofamilias vel ex causa emptionis vel ex alio contractu, . . et si stipulatus sim (licet coeperit esse mutua pecunia), tamen quia pecuniae numeratio non concurrit, cessat SC^tum^. Quod ita demum erit dicendum, si non fraus SC^to^ sit cogitata, ut qui credere non potuit, magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem. Id. l. 3 § 3 eod.

e. Iulianus scribit exceptionem SC^ti^ Macedoniani nulli obstare, nisi qui sciret aut scire potuisset filiumfamilias esse eum cui credebat. Pomp. l. 19 eod.

§ 121. (§ 111.) b. Depositum. Commodatum. Pignus.

[Müll. § 114. B. II. § 26. P. § 272. Schi. § 270—276. K. § 131. Ku. § 676—79.]

Gemeinsam ist diesen drei Kontrakten, daß die anvertraute — gleichviel ob dem Geber gehörige oder fremde — Sache nicht in das Eigentum, ja — mit Ausnahme des pignus (§ 76. I. e.) — auch nicht in den juristischen Besitz des Schuldners übergeht, und von diesem in specie restituirt werden muß; ferner daß aus ihnen eine einseitige bonae fidei obligatio mit actio contraria entsteht. (§ 111. I.) — In älterer Zeit pflegten dieselben auch durch fiducia (§ 79. I. b. § 100. II. A.) begründet zu werden.

a. Qui rem suam deponi apud se patitur vel utendam rogat, nec depositi nec commodati actione tenetur. Iul. l. 15 D. depos. 16, 3.

b. Neque pignus neque depositum neque precarium neque emptio neque locatio rei suae consistere potest. Ulp. l. 45 D. de R. J. 50, 17.

I. Depositum ist a. der Vertrag, durch welchen jemand (Deponent) einem anderen (Depositar) eine bewegliche Sache zur unentgeltlichen Aufbewahrung anvertraut. (§ 76. I. e. 1.) b. Der Depositar ist bloß verpflichtet, die Sache in Gewahrsam zu halten — nicht zur positiven custodia — und sie auf Verlangen zu restituiren; dabei haftet er nur für dolus und culpa lata. (§ 108. IV. b. 3.) c. Wegen kontraktswidriger Behandlung (z. B. Gebrauch) der Sache und wegen verschuldeter Nichtrestitution hat der Deponent gegen den Depositar die infamirende actio depositi (§ 201. III. A. b. vgl. § 131. I. g.) — ursprünglich vielleicht eine Deliktsklage wegen Treubruches (actio poenalis). d. Der Depositar hat die actio depositi contraria.

a. 1. Si vestimenta servanda balneatori data perierunt, si quidem nullam mercedem servandorum accepit, depositi eum teneri et dolum dumtaxat praestare debere puto; quodsi accepit, ex conducto. Ulp. l. 1 § 8 D. h. t. (depos. 16, 3.)
2. Si praedo vel fur deposuerint, et hos Marcellus putat recte depositi acturos. § 39 ib.

b. Is apud quem rem aliquam deponimus, etiamsi negligenter rem custoditam amiserit, securus est; quia enim non sua gratia accipit, sed eius, a quo accipit, in eo solo tenetur, si quid dolo perierit: negligentiae vero nomine ideo non tenetur, quia qui negligenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet; magnam tamen negligentiam placuit in doli crimen cadere. Gaj. l. 1 § 5 D. de O. et A. 44, 7.

c. 1. Si quis tabulas testamenti apud se depositas pluribus praesentibus legit, ait Labeo depositi actione recte de tabulis agi posse. l. 1 § 38 D. h. t.

2. Ex causa depositi lege XII tabularum in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum. (Paul.) Coll. X. 7, 11.

3. Plane si depositi agetur eo nomine, quod tumultus incendii ruinae naufragii causa depositum sit, in duplum actionem praetor reddit, si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede eius ex dolo ipsius agitur: quo casu mixta est actio. § 17 I. de act. 4, 6.

d. 1. Actione depositi servi conventus cibariorum nomine apud eundem iudicem utiliter experitur. (Mod.) Coll. X. 2, 5.

2. Si quis vel pecunias vel res quasdam per depositionis accepit titulum, eas volenti ei qui deposuerit reddere illico compellatur, nullamque compensationem vel deductionem vel doli exceptionem opponat, quasi et ipse quasdam contra eum, qui deposuit, actiones personales vel in rem praetendens. Iust. l. 11 C. depos. 4, 34.

II. Das commodatum (Leihvertrag) — zu unterscheiden vom precarium (§ 91. II. b.) — a. besteht in der Anvertrauung einer — meistens beweglichen — Sache zum unentgeltlichen, nach Art und Umfang bestimmten Gebrauch für eine von vornherein festgesetzte oder aus dem Zwecke des Commodats sich ergebende Zeit. — b. Der Commodatar hat die Sache zu bewahren, sach- und vertragsgemäß (vgl. § 131. I. g.) zu behandeln, sie nach gemachtem Gebrauche, wie erhalten, dem Commodanten zu restituiren, und haftet dabei für omnis culpa (§ 108. IV. a. 4.): hierauf geht gegen ihn die actio commodati directa. — c. Andererseits hat er die actio commodati contraria auf Erstattung der gemachten Verwendungen und auf Schadensersatz.

a. 1. Ait praetor: QVOD QVIS COMMODASSE DICETVR, DE EO IVDICIVM DABO. — Huius edicti interpretatio non est difficilis; unum solummodo notandum, quod qui edictum concepit commodati fecit mentionem, cum Pacuvius utendi dati fecit mentionem. Inter commodatum autem et utendum datum Labeo ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem: commodari enim rem mobilem non etiam soli, utendam dari etiam soli; sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur, et quae soli est: idque et Cassius existimat. Ulp. l. 1 pr. § 1 D. comm. 13, 6.

2. Sicut autem voluntatis magis et officii, quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere eius est, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit i. e. postquam commodavit, tunc finem praescribere et retro agere atque intempestive usum commodatae rei auferre, non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dantem accipientemque . . . Igitur non . . recte facies importune repetendo. Idemque est, si ad fulciendam insulam tigna commodasti, deinde protraxisti, aut etiam sciens vitiosa commodaveris: adiuvari quippe nos, non decipi

beneficio oportet. Ex quibus causis etiam contrarium iudicium utile esse dicendum est. Paul. l. 17 § 3 eod.

b. 1. Commodatum plerumque solam utilitatem continet eius cui commodatur: et ideo verior est Quinti Mucii sententia existimantis, et culpam praestandam et diligentiam. Ulp. l. 5 § 2 eod.

2. Si commodavero tibi equum, quo utereris usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati. Pomp. l. ult. eod.

3. Si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad coenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit, sine ulla dubitatione etiam piratarum et latronum et naufragii casum praestare debet. Gaj. l. 18 pr. eod.

c. 1. Possunt iustae causae intervenire, ex quibus cum eo, qui commodavit, agi deberet, veluti de impensis in valetudinem servi factis; . . nam cibariorum impensae naturali scilicet ratione ad eum pertinent qui utendum accepisset. — Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, et ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve sit, condemnandus eo nomine est. — Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere iure pensationis. § 2—4 ib.

2. Contraria commodati actio etiam sine principali moveri potest, sicut et ceterae quae dicuntur contrariae. l. 17 § 1 eod.

III. Pignus ist a. der Kontrakt, welcher durch Übergabe einer Sache zum Faustpfand — oder Erlangung des Besitzes der verpfändeten Sache — zwischen dem Verpfänder (Pfandschuldner) als Gläubiger und dem Pfandnehmer (Pfandgläubiger) als Schuldner geschlossen wird. b. Schuldner hat omnis culpa zu prästiren und haftet dem Verpfänder für kontraktsmäßige Behandlung der Sache, Restitution derselben nach Tilgung der Pfandschuld (§ 103. III. b.), sowie Herausgabe des superfluum (§ 102. I. b.) mit der actio pigneraticia, welche c. gegen den Verpfänder als contraria gegeben wird.

a. Creditor quoque qui pignus accepit, re tenetur; qui et ipse de ea ipsa re, quam accepit, restituenda tenetur. Gaj. l. 1 § 6 de O. et A. 44, 7.

b. 1. Ea quae diligens paterfamilias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur. Paul. l. 14 D. de pign. act. 13, 7.

2. In pigneraticio iudicio venit, et si res pignori datas male tractavit creditor vel servos debilitavit. Ulp. l. 24 § 3 eod.

c. 1. Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pigneraticiam actionem habebo:

finge enim medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam et eum decessisse. Pomp. l. 8 pr. eod.

2. Si rem alienam mihi debitor pignori dederit aut malitiose in pignore versatus sit, dicendum est, locum habere contrarium iudicium. Ulp. l. 9 pr. eod.

E. Obligationes, quae consensu contrahuntur (Konsensualkontrakte).

§ 122. (§ 112.) a. Kauf.

[Müll. § 118. 124. B. II. § 29. P. § 275. Schi. § 288—300. 332—334. Ku. I. § 680—85. II. 487—92. D. § 153.]

I. Kauf ist a. der formlose Vertrag über die bleibende Übertragung eines Vermögensstückes (merx) gegen Zahlung einer bestimmten Geldsumme (pretium); vgl. § 72. I. b. (Ursprünglich: Hingabe und Aneignung der Sache gegen Preiszahlung, so daß dingliches und obligatorisches Moment zusammenfielen, § 79. I. a.; Realkontrakt??) b. Der Kontrakt ist geschlossen (perfekt) im Augenblicke der erklärten Willensübereinstimmung (consensus) über Gegenstand und Preis; von da an gehen Gefahr und Nutzen der verkauften — bereits als zum Vermögen des Käufers gehörig angesehenen, obwohl bis zur Tradition noch im Eigentume des Verkäufers befindlichen — Sache auf den Käufer über. (§ 131. III. a. 2.) c. Sehr häufig sind beim Kaufkontrakt Bedingungen und Nebenverträge, z. B. 1. Kauf auf Probe, 2. in diem addictio, 3. lex commissoria (vgl. § 127).

a. 1. Sed an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant; Nerva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse . . . Sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud est vendere aliud emere, alius emptor alius venditor, sic aliud est pretium aliud merx; quod in permutatione discerni non potest, uter emptor uter venditor sit. Paul. l. 1 § 1 D. de C. E. 18, 1.

2. Pretium in numerata pecunia consistere debet: nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti homo aut toga aut fundus alterius rei pretium esse possit, valde quaeritur. Nostri praeceptores putant etiam in alia re posse consistere pretium: unde illud est, quod vulgo putant, per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi. . . Diversae scholae auctores dissentiunt aliudque esse existimant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem: alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quae videatur res venisse et quae pretii nomine data esse. . . Sed ait Caelius Sabinus, si rem tibi venalem habenti

veluti fundum accesserim et pretii nomine hominem forte dederim, fundum quidem videri venisse, hominem autem pretii nomine datum esse, ut fundus acciperetur. Gaj. III. § 141.

b. 1. Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit; nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae. Gaj. III. § 139.

2. Si ager ex emptionis causa ad aliquem pertineat, non recte hac actione [sc. rei vindicatione] agi poterit, antequam traditus sit ager tuncque possessio amissa sit. Callistr. l. 50 D. de R. V. 6, 1.

3. Perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet; et si id quod venierit appareat, quid quale quantum sit, sit et pretium, et pure veniit, perfecta est emptio. Paul. l. 8 pr. D. de per. et comm. 18, 6.

4. Cum autem emptio et venditio contracta sit, . . periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut aedes totae aut aliqua ex parte incendio consumptae fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquae aut arboribus turbine deiectis longe minor aut deterior esse coeperit: emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere; quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed et si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet: nam et commodum eius esse debet, cuius periculum est. § 3 I. h. t. 3, 23.

c. 1. Emptio tam sub condicione quam pure contrahi potest; sub condicione, veluti: '*si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.*' § 4 I. eod.

2. In diem addictio ita fit: '*ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra Kalendas Ianuarias proximas meliorem condicionem fecerit, quo res a domino abeat.*' Paul. l. 1 D. de in di. add. 18, 2.

3. Cum venditor fundi in lege ita caverit: '*si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit,*' ita accipitur inemptus, si venditor inemptum eum esse velit. Pomp. l. 2 D. de l. commiss. 18, 3.

II. Erforderniſſe: a. Gegenſtand des Kaufes kann jedes veräußerliche R.-objekt (§ 70. II. d. 6.) ſein, körperliche Sachen — auch res futurae v. separatae (zu unterſcheiden von der emptio spei) — wie Rechte. b. Das pretium muß certum, nach neuerem R. (ſeit Diokletian) auch iustum ſein, d. h. es darf nicht unter der Hälfte des wirklichen Wertes der Sache bleiben (*laesio enormis i. e. ultra

dimidium), in welchem Falle der Kauf vom Verkäufer angefochten werden kann. (Vgl. § 18. III. A. b. 2.)

a. 1. Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit; quas vero natura vel gentium ius vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est. Paul. l. 34 § 1 D. de C. E.

2. Nec emptio nec venditio sine re, quae veneat, potest intelligi; et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intelligitur. — Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur; quod fit, cum captus piscium vel avium emitur: emptio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emptio est. Pomp. l. 8 eod.

3. Cum usumfructum mihi vendis, interest, utrum ius utendi fruendi quod solum tuum est, vendas, an vero in ipsum corpus, quod tuum sit, usumfructum mihi vendas: nam priore casu, etiamsi statim morieris, nihil mihi heres tuus debebit, heredi autem meo debebitur, si tu vivis; posteriore casu heredi meo nihil debebitur, heres tuus debebit. Paul. l. 8 § 2 D. de per. et comm. 18, 6.

4. Nomina eorum, qui sub condicione vel in diem debent, et emere et vendere solemus: ea enim res est, quae emi et venire potest. Ulp. l. 17 D. de her. vend. 18, 4.

b. 1. Pretium autem certum esse debet: nam alioquin si ita inter nos convenerit, ut 'quanti Titius rem aestimaverit,' tanti sit empta, Labeo negavit ullam vim hoc negotium habere, cuius opinionem Cassius probat: Ofilius et eam emptionem esse putat et venditionem, cuius opinionem Proculus secutus est. Gaj. III. § 140.

2. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quotiens sic composita sit venditio '*quanti ille aestimaverit*,' sub hac condicione staret contractus, ut, si quidem qui nominatus est pretium definierit, . . venditio ad effectum perducatur: sin autem ille vel noluerit vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem quasi nullo pretio statuto; quod ius . . non est absurdum et in locationibus et conductionibus trahere. § 1 I. h. t.

3. — in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere, et ita invicem se circumscribere. Paul. l. 22 § 3 D. loc. 19, 2.

III. Der Kaufkontrakt begründet eine gegenseitige Obligation mit folgenden — vom Käufer mit der actio empti, vom Verkäufer mit der actio venditi zu realisirenden — Ansprüchen und Verbindlichkeiten.

A. Die Leistung und Gegenleistung a. müssen, wenn nichts

anderes bestimmt ist, gleichzeitig, d. h. Zug um Zug erfolgen. Verkäufer hat hinsichtlich des Kaufobjektes alle Sorgfalt zu prästiren. (§ 108. IV. a. 2.) b. Der Käufer muß den Verkäufer zum Eigentümer des Kaufgeldes machen.

a. Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur; et ideo et si pretii partem offerat, nondum est ex empto actio: venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit. Ulp. l. 13 § 8 D. de A. E. V. 19, 1.

b. 1. Emptor nummos venditoris facere cogitur. Id. l. 11 § 2 eod.

2. Veniunt in hoc iudicium in primis pretium . . item usurae pretii post diem traditionis. l. 13 § 20 eod.

B. Der Verkäufer ist verpflichtet: a. zur Tradition (vacuae possessionis traditio) der Sache — Einräumung des juristischen Besitzes —, nicht zur Eigentumsübertragung (mancipatio). — b. Zur Prästation des habere licere, d. h. des unangefochtenen Behaltens des verkauften Gegenstandes; wird die Sache dem Käufer von jemandem entwehrt, d. i. gerichtlich abgestritten (evincere, evictio), so ist der Verkäufer zur Leistung des Interesse (§ 110. I. b.) verbunden, jedoch muß der Käufer regelmäßig seinen auctor durch litis denuntiatio in die Lage setzen, ihn beim R.-streit zu unterstützen. Im Röm. Verkehre war es hergebracht, daß sich der Käufer für den Fall der Eviktion vom Verkäufer in der Regel den doppelten Kaufpreis promittiren ließ; diese duplae stipulatio kann selbst mit der actio empti erzwungen werden. Bei der Eviktion der venditionis causa mancipirten Sache ging die Klage (auctoritatis actio) auch ohne besondere Ausbedingung stets auf das Doppelte. (§ 116. I.) — c. Zugesicherte Eigenschaften der Sache (dicta promissa) hat der Verkäufer stets zu prästiren. Wegen nicht angezeigter verborgener — erheblicher — Mängel war der Verkäufer nach ius civile nur im Falle dolosen Verschweigens, nach dem ädilicischen Edikt ist er jedoch schlechthin verantwortlich. Der Käufer hat nach letzterem elektiv die actio redhibitoria auf Rescission des Kaufes und die actio aestimatoria (quanti minoris) auf verhältnismäßige Herabsetzung des Kaufpreises. Auch hier war duplae stipulatio üblich.

a. 1. Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur, qui fundum stipulanti spopondit. Ulp. l. 25 § 1 D. de C. E.

2. Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est aut aliud genus contractus. Lab. l. 80 § 3 eod.

3. Vacua possessio emptori tradita non intelligitur, si alius . . . in possessione est. Paul. l. 2 § 1 D. de A. E V.

4. Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere: quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum, . . si modo pretium est numeratum aut eo nomine satisfactum. — Iulianus probat nec

videri traditum, si superior in possessione [i. e. in lite de poss.] emptor futurus non sit. Ulp. l. 11 § 2. 13 eod.

5. Venditae vero et traditae (res) non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato: quod cavitur quidem etiam lege XII tabularum, tamen recte dicitur et iure gentium id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri. § 41 I. de R. D. 2, 1.

b. 1. Stipulatio ista: '*habere licere spondes?*' hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri, quominus nobis habere liceat. Ulp. l. 38 pr. D. de V. O. 45, 1.

2. Duplae stipulatio committi dicitur tunc, cum res restituta est petitori, vel damnatus est litis aestimatione, vel possessor ab emptore conventus absolutus est. Pomp. l. 16 § 1 D. de evict. 21, 2.

3. Sive tota res evincatur sive pars, habet regressum emptor in venditorem. Ulp. l. 1 eod.

4. Si ab emptore ususfructus petatur, proinde is venditori denuntiare debet, atque is a quo pars petitur. Gaj. l. 49 eod.

5. Cum venderes fundum non dixisti 'ita ut optimus maximusque;' verum est, quod Q. Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum praestari oportere. Cels. l. 59 D. de C. E.

6. Duplae stipulatio evictionem non unam eam continet, si quis dominium rei petierit et evicerit, sed et si Serviana actio experiatur. Pomp. l. 34 § 1 D. de evict.

7. Evicta re ex empto actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit; ergo et si minoris esse coepit, damnum emptoris erit. Paul. l. 70 eod.

8. Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit. Ulp. l. 37. pr. eod.

9. Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam priusquam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea intersit meam esse factam. Afric. l. 30 § 1 D. de A. E. V.

10. Si vendideris servum mihi Titii, deinde Titius heredem me reliquerit, Sabinus ait amissam actionem pro evictione, quoniam servus non potest evinci: sed in ex empto actionem decurrendum est. Paul. l. 9 D. de evict.

11. Si cum possit emptor auctori denuntiare, non denuntiasset idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse et ex stipulatu agere non potest. Id. l. 53 § 1 eod.

12. Emptor fundi, nisi auctori denuntiaverit, evicto praedio neque ex stipulatu neque ex empto actionem contra venditorem habet. Alex. l. 8 C. eod. 8, 44. (45).

13. Res empta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplotenus obligatur. Paul. II. 17 § 3.

c. 1. Cum ex XII tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset dupli poenam subiret, a iurisconsultis etiam reticentiae poena est constituta. Cic. de off. III. 16.

2. Quod venditor ut commendet dicit, sic habendum, quasi neque dictum neque promissum est. Ulp. l. 37 D. de dolo. 4, 3.

3. Distracto fundo si quis de modo mentiatur, in duplum eius, quod mentitus est, officio iudicis aestimatione facta convenitur. Paul. II. 17 § 4.

4. Aiunt aediles: QVI MANCIPIA VENDVNT, CERTIORES FACIANT EMPTORES, QVID MORBI VITIIVE CVIQVE SIT, QVIS FVGITIVVS ERROVE SIT NOXAVE SOLVTVS NON SIT, EAQVE OMNIA, CVM EA MANCIPIA VENIBVNT, PALAM RECTE PRONVNCIANTO: QVODSI MANCIPIVM ADVERSVS EA VENISSET, SIVE ADVERSVS QVOD DICTVM PROMISSVMVE FVERIT CVM VENIRET, QVOD EIVS PRAESTARI OPORTERE DICITVR, EMPTORI OMNIBVSQVE AD QVOS EA RES PERTINET IVDICIVM DABIMVS, VT ID MANCIPIVM REDHIBEATVR. l. 1 § 1 D. de aed. ed. 21, 1.

5. Aediles aiunt: QVI IVMENTA VENDVNT PALAM RECTE DICVNTO, QVID IN QVOQVE EORVM MORBI VITIIQVE SIT: . . SI QVID ITA FACTVM NON ERIT, . . MORBI VITIIVE CAVSA INEMPTIS FACIENDIS IN SEX MENSIBVS, VEL QVO MINORIS CVM VENIRENT FVERINT, IN ANNO IVDICIVM DABIMVS. l. 38 pr. eod.

6. Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium et emptoribus succurratur: dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere. Nec hoc est iniquum: potuit enim ea nota habere; neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate. Ulp. l. 1 § 2 eod.

7. Labeo scribit edictum aedilium curulium de venditionibus rerum esse tam earum quae soli sunt, quam earum quae mobiles aut se moventes. pr. ib.

§ 123. (§ 113.) b. Miete oder Pacht.

[Müll. § 119. B. II. § 29. P. § 275. Schi. § 302—311. Ku. I. § 686—91. II. 492.]

I. Miete oder Pacht (locatio et conductio) ist der Vertrag, durch welchen entweder die Überlassung des Gebrauches (der Nutzung) einer Sache (locatio conductio rei), oder die Leistung von bestimmten Diensten (locatio conductio operarum oder operis) für eine gewisse Zeit gegen ein in Geld (§ 126. II. b. § 122. I. a.) — ausnahms-

weise auch in natürlichen Erzeugnissen der fruchttragenden Sache (colonus partiarius) — bestehendes Aequivalent (merces, pensio, vectura) zugesagt wird. Hinsichtlich der merces (§ 122. II. b. § 126. I. b. 5.) und der Perfektion des Vertrages gilt dasselbe wie beim Kaufe. (Ursprünglich Realkontrakt??) Der Pacht- oder Mietkontrakt erzeugt eine gegenseitige, mit der actio locati conducti geltend zu machende Obligation; jedoch muß die Leistung des Vermieters der des Mieters vorausgehen. Die Kontrahenten haften einander für omnis culpa.

Sicut vulgo quaerebatur, an permutatis rebus emptio et venditio contrahitur, ita quaeri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit et invicem a te aliam utendam sive fruendam acceperit: et placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus esse contractus. Veluti si, cum unum quis bovem haberet et vicinus eius unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, et apud alterum bos periit: neque locati vel conducti neque commodati competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum praescriptis verbis agendum est. § 2 I. h. t. (de loc. 3, 24.)

II. Sachmiete (locatio conductio rerum): a. Der Mieter (conductor: colonus, inquilinus) erhält die bloße Detention der Sache (§ 76. I. d. 3.); diese hat er kontraktsmäßig zu behandeln, nach Beendigung des Kontraktes dem Vermieter, im Stande wie erhalten, zu restituiren und den Mietzins zu entrichten. — b. Dem Vermieter (locator) liegt die Prästation des uti frui licere ob; er haftet ferner für den dem Mieter durch nicht angezeigte Mängel der Sache erwachsenen Schaden, sowie für Erstattung von impensae necessariae. — c. Aufgehoben wird der Mietvertrag durch Ablauf der Mietzeit, doch wird bei — landwirtschaftlichen — Grundstücken, falls keine Kündigung eintritt, eine stillschweigende Weiterverpachtung angenommen; aber weder durch Veräußerung der Sache („Kauf bricht Miete") — § 127. b. 1. —, noch durch den Tod eines der Kontrahenten. — d. Grenzberührung zwischen Kauf und Miete, vgl. IV. und § 99. II. b.

a. 1. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono et aequo debet praestare; qui pro usu aut vestimentorum aut argenti aut iumenti mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: quam si praestiterit et aliquo casu rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur. § 5 I. eod.

2. — ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiva cultura deteriorem fundum faceret; praeterea villarum curam agere

debet, ut eas incorruptas habeat. Gaj. l. 25 § 3 D. h. t. (loc. 19, 1.)

3. Nemo prohibetur rem, quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenit. Alex. l. 6 C. eod. 4, 65.

b. 1. Ex conducto actio conductori datur. — Competit autem ex his causis fere: utputa si re quam conduxit frui ei non liceat (forte quia possessio ei aut totius agri aut partis non praestatur, aut villa non reficitur vel stabulum vel ubi greges eius stare oporteat), vel si quid in lege conductionis convenit, si hoc non praestatur, ex conducto agetur. Ulp. l. 15 pr. § 1 D. h. t.

2. Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia eius erit excusata. Id. l. 19 § 1 eod.

c. 1. Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, . . reconduxisse videbitur. . . Quod autem diximus taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur locationem renovasse, etsi lustrum forte ab initio fuerat praestitutum; sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse: hoc enim ipso, quod tacuerunt, consensisse videntur; et hoc deinceps in unoquoque anno observandum est. In urbanis autem praediis alio iure utimur, ut prout quisque habitaverit, ita et obligetur: nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est. Id. l. 13 § 11 eod.

2. Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto. l. 25 § 1 eod.

3. Mortuo conductore intra tempora conductionis heres eius eodem iure in conductionem succedit. § ult. I. h. t.

d. Item si gladiatores ea lege tibi tradiderim, ut in singulos, qui integri exierint, pro sudore denarii XX mihi darentur, in eos vero singulos, qui occisi aut debilitati fuerint, denarii mille, quaeritur, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahatur: et magis placuit eorum, qui integri exierint, locationem et conductionem contractam videri, at eorum, qui occisi aut debilitati sint, emptionem et venditionem esse; idque ex accidentibus apparet, tamquam sub condicione facta cuiusque venditione an locatione. Gaj. III. § 146.

III. **Dienstmiete** kann a. in zweifacher Gestalt vorkommen. Es können nämlich entweder einzelne Dienste als solche (aber nur operae locari solitae), oder die Hervorbringung eines bestimmten Werkes

und Erfolges im ganzen (opus, universitas consummationis) den Gegenstand der Dienstmiete bilden. Bei der locatio operarum ist der die Dienste leistende der Vermieter (locator); bei der locatio operis (Werkverdingung) ist umgekehrt derjenige, welcher sich das opus vom andern herstellen läßt, der locator (Verdinger), der seine Thätigkeit gewährende und verwertende der conductor sc. operis (redemptor, Übernehmer). Ob die eine oder andere Art von Dienstmiete vorliege, kann in manchen Fällen zweifelhaft sein. (Vgl. § 126. I. b. 3.) b. Häufig ist auch die Grenze zwischen locatio conductor operis einerseits, Sachmiete oder Kauf andererseits eine zweifelhafte. — c. In beiden Fällen der Dienstmiete steigert sich die Verantwortlichkeit des seine Dienstleistung vermietenden bis zur Prästation der imperitia. (Vgl. § 133. II.).

a. Opere locato conducto, his verbis Labeo significari ait id opus, quod Graeci ἀποτέλεσμα vocant (non ἔργον), id est ex opere facto corpus aliquod perfectum. Paul. l. 5 § 1 D. de V. S. 50, 16.

b. 1. — si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto .. agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur. Id. l. 3 § 1 D. naut. 4, 9.

3. Item quaeritur, si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret, et acciperet verbi gratia denarios CC, utrum emptio et venditio, an locatio et conductio contrahatur. Cassius ait materiae quidem emptionem venditionem contrahi, operarum autem locationem et conductionem; sed plerisque placuit emptionem et venditionem contrahi: atqui si meum aurum ei dedero, mercede pro opera constituta, convenit locationem conductionem contrahi. Gaj. III. § 147.

3. Cum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem. Paul. l. 22 § 2 D. h. t.

4. Sabinus respondit ... nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non datur ab eo, cui id fieret: aliter atque si aream darem, ubi insulam aedificaret, quoniam tunc a me substantia proficiscitur. Pomp. l. 20 D. de C. E. 18, 1.

c. Celsus etiam imperitiam culpae adnumerandam scripsit: si quis vitulos pascendos, vel sarciendum quid poliendumve conduxit, culpam eum praestare debere, et quod imperitia peccavit culpam esse, quippe ut artifex, inquit, conduxit. Tryph. l. 9 § 5 D. h. t.

d. Adversus mensores agrorum praetor in factum actionem proposuit, a quo falli nos non oportet: nam interest nostra, ne fallamur in modi renuntiatione, si forte vel de finibus contentio sit, vel emtor scire velit vel venditor,

cuiusmodi agere veneat. Ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi et id quod datur ei, ad remunerandum dari et inde honorarium appellari; si autem ex locato conducto fuerit actum, dicendum erit nec tenere intentionem. — Haec actio dolum malum dumtaxat exigit; . proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit; sed et si negligenter, aeque mensor securus erit; lata culpa plane dolo comparabitur. Ulp. l. 1 pr. § 1 D. si mens. 11, 6.

IV. Besonders zu erwähnen sind noch die im Röm. Staate üblichen — meist für ein lustrum stattfindenden — öffentlichen Verpachtungen (locationes, venditiones) der Staatsgefälle (vectigalia), insbesondere der Zölle, der Nutzungen von Bergwerken u. dgl., ferner die Verdingungen von öffentlichen Arbeiten, Bauten und Lieferungen (ultro tributa) an einzelne Unternehmer (publicani, mancipes), in der Regel an Gesellschaften von Kapitalisten (societates publicanorum, s. § 69. II. a. b.), als deren Agent der manceps mit dem Staate den Vertrag abschloß, für welchen andere socii als praedes (§ 118. V.) eintraten. Vgl. § 192. II. C.

a. Venditiones olim dicebantur censorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant. Festus s. h. v. p. 376 M.

b. Eum, qui vectigal populi Romani conductum habet, publicanum appellamus. Gaj. l. 16 D. de V. S. 50, 16.

c. Manceps dicitur, qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse. Paul. ex Fest. h. v. (p. 151 M.).

§ 124. (§ 114.) c. Gesellschaftskontrakt.

[Müll. § 120. B. II. § 29. P. § 275. Schi. § 313—317. Ku. § 692—97.]

I. Gesellschaftskontrakt (societas) ist der zwischen zwei oder mehreren Personen (socii) über irgend eine das Vermögen betreffende Gemeinschaft, — gewöhnlich (aber nicht immer, vgl. § 38. I. b. 1.) zur Förderung eines gemeinsamen, erlaubten (meist ökonomischen) Zweckes — geschlossene Vertrag. Diese Gemeinschaft kann a. sich beziehen auf das gesamte, gegenwärtige und zukünftige, Vermögen (societas omnium bonorum — in älterer Zeit besonders in Gestalt eines consortium der Geschwister, welche nach Beerbung ihres parens in ungetrennten Gütern verblieben), oder auf eine einzelne Sache, z. B. Grundstück, Sklave, Gespann (societas unius rei) — wohl die beiden ältesten Sozietätsformen; oder auf den künftigen Einzelnerwerb der Gesellschafter (societas quaestus, lucri, compendii); oder endlich auf den Erwerb aus einer gemeinschaftlichen, dauernden Unternehmung oder einem einzelnen gemeinschaftlich unternommenen

Geschäfte (societas quaestus, negotiationis, vgl. § 117. I. B. a. 2.). — b. Auch die Dauer der Gesellschaft kann verschieden bestimmt sein.

a. 1. Societates autem contrahuntur sive universorum bonorum, sive negotiationis alicuius, sive vectigalis, sive etiam rei unius. Ulp. l. 5 pr. D. h. t. (pro soc. 17, 2.)

2. In societate omnium bonorum omnes res, quae coeuntium sunt, continuo communicantur. Paul. l. 1 § 1 eod.

3. Coire societatem et simpliciter licet et, si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum, quae ex quaestu veniunt, hoc est si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione descendit. Ulp. l. 7 eod.

b. Societas coiri potest vel in perpetuum i. e. dum vivunt, vel ad tempus, vel sub condicione. l. 1 pr. eod.

II. Was a. die **Beiträge** (vgl. übrigens § 38. I. b. 1. 2.) der Gesellschafter anbetrifft, so können dieselben ungleich, ja verschiedenartig (res — operae) sein. — b. Ebenso können die **Anteile** am Gewinn und Verlust verschieden sein. c. Ist hierüber nichts näheres bestimmt, so haben die Gesellschafter absolut gleiche Anteile; falls nur die Gewinnquote der einzelnen Gesellschafter festgesetzt ist, so gilt dieselbe Verteilung auch hinsichtlich des Verlustes.

a. 1. Societas autem coiri potest et valet etiam inter eos, qui non sunt aequis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest. l. 5 § 1 eod.

2. Nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit: saepe enim opera alicuius pro pecunia valet. Gaj. III. § 149.

3. Donationis causa societas recte non contrahitur. Ulp. l. 5 § 2 h. t.

b. 1. Quodsi expressae partes fuerint, hae servari debent: nec enim umquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duae partes et damni et lucri pertineant, ad alium tertia. § 1 I. h. t. (= de societ. 3, 25.)

2. Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet: quod Quintus Mucius etiam [contra naturam societatis esse existimavit; sed Servius Sulpicius, cuius] praevaluit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimavit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat. Gaj. III. § 149. = § 2 I. h. t.

3. Mucius scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni aliam lucri partem socius ferat; Servius in notatis Mucii ait nec posse societatem ita contrahi, neque enim lucrum intelligitur nisi omni damno deducto, neque damnum nisi omni lucro deducto: sed potest coiri societas ita,

ut eius lucri, quod reliquum in societate sit omni damno deducto, pars alia feratur, et eius damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur. Paul. l. 30 D. h. t. [quod ita intelligi oportet, ut si in aliqua re lucrum in aliqua damnum allatum sit, compensatione facta solum quod superest intelligatur lucri esse. § 2 I. h. t.]

4. Aristo refert Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem 'leoninam' solitam appellari; et nos consentimus talem societatem nullam esse. Ulp. l. 29 § 2 D. h. t.

c. Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos convenerit, aequis ex partibus commodum et incommodum inter eos commune esse; sed si in altero partes expressae fuerint, velut in lucro, in altero vero omissae, in eo quoque quod omissum est, similes partes erunt. Gaj. III. § 150.

III. Die Gesellschafter haften einander für diligentia quam suis rebus. (§ 108. IV. b. 2.) Zur Geltendmachung seiner Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrage steht jedem socius die infamirende actio pro socio zu Gebote. (Vgl. § 135. III.)

a. Si tecum societas mihi sit et res ex societate communes, quam impensam in eas fecero, quosve fructus ex his rebus ceperis, vel pro socio vel communi dividundo me consecuturum, et altera actione alterum tolli Proculus ait. Paul. l. 38 § 1 h. t.

b. Si quis societatem contraxerit, quod emit, ipsius fit, non commune: sed societatis iudicio cogitur rem communicare. Id. l. 74 eod.

IV. Aufgelöst wird die societas: a. durch Übereinkunft (dissensus), oder einseitigen Rücktritt (renuntiatio); b. durch Tod, oder c. capitis diminutio (maxima und media); d. durch Konkurs eines socius.

a. 1. Nulla societatis in aeternum coitio est. — Si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est. — Paul. l. 70 h. t. l. 14 § 2 D. comm. div. 10, 3.

2. Diximus dissensu solvi societatem; hoc ita est, si omnes dissentiunt: quid ergo si unus renuntiet? Cassius scripsit eum, qui renuntiaverit societati, a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Quod utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit, veluti si, cum omnium bonorum societatem inissemus, deinde cum obvenisset uni hereditas, propter hoc renuntiavit: ideoque si quidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum qui renuntiavit pertinebit, commodum autem communicare cogetur actione pro socio. — Labeo autem scripsit, si renuntiaverit

societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actionem: nam si emimus mancipia inita societate, deinde renunties mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, .. teneri te pro socio iudicio. Paul. l. 65 § 3. 5 D. h. t.

b. 1. Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit; sed et si consensu plurium societas coita sit, morte unius solvitur, etsi plures supersint: nisi si in coeunda societate aliter convenerit. § 5 I. h. t.

2. In heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit. Ulp. l 63 § 8 D. h. t.

3. — quod ex re communi postea quaesitum est, item dolus et culpa in eo, quod ex ante gesto pendet, tam ab herede quam heredi praestandum est. Paul. l. 65 § 9 eod.

c. Societas quemadmodum ad heredes socii non transit, ita nec adrogatorem, ne alioquin invitus quis socius efficiatur, cui non vult; ipse autem adrogatus socius permanet: nam et si filiusfamilias emancipatus fuerit, permanebit socius. § 11 ibid.

V. Auf die privatrechtliche Stellung des einzelnen Gesellschafters dritten Personen gegenüber hat die Sozietät, als ein wesentlich nur die Gesellschafter angehendes obligatorisches Verhältnis, — im Gegensatze zur Korporation § 68. II. — gar keinen Einfluß, so daß die R-wirkung der für die Gesellschaft abgeschlossenen R-geschäfte direkt für den einzelnen Gesellschafter eintritt, und zwischen Sozietäts- und Privatforderungen oder -schulden der einzelnen Gesellschafter an dritte rechtlich nicht unterschieden wird.

§ 125. (§ 115.) d. Mandat.

[Müll. § 121. B. II. § 29. P. § 275. Schi. § 318—323. Ku. § 698—701.]

I. Mandatum ist der Vertrag, durch welchen jemand (Mandatar, procurator) einen Auftrag zur unentgeltlichen (§ 126. I. b. 4. 5.) Besorgung eines erlaubten Geschäftes — Arbeits-, Dienstleistung, Verwaltung, R-geschäft — für einen anderen (mandans, mandator) übernimmt.[a] Eine besondere Art des Mandates ist das eine Verbürgung (vgl. § 118. III. d.) enthaltende sog. mandatum credendi s. *qualificatum, d. h. der Auftrag, einem dritten Kredit zu gewähren.[b] Ist der Auftrag auf Vertretung des Auftraggebers in vermögensrechtlicher Beziehung überhaupt oder für eine einzelne R-handlung gerichtet, so spricht man von Bevollmächtigung. (Dominus — procurator omnium rerum, unius rei; § 20. III.)[c]

a. 1. Mandatum, nisi gratuitum, nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit; contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit. — Si remunerandi gratia

honor intervenit, erit mandati actio. Paul. l. 1 § 4. Ulp. l. 6 pr. D. h. t. (mand. 17, 1.)

2. Quibus casibus sine mercede suscepto officio mandati aut depositi contrahitur negotium, his casibus interveniente mercede locatio et conductio contrahi intelligitur: et ideo si fulloni polienda curandave vestimenta dederis aut sarcinatori sarcienda nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio. § ult. I. h. t. 3, 26.

3. Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem, sive aliena tantum, sive mea et aliena, sive mea et tua, sive tua et aliena. §. Mea tantum gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandem, ut negotia mea geras, vel ut fundum mihi emeres, vel ut pro me fideiubeas. §. Aliena tantum, veluti si tibi mandem, ut Titii negotia gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo fideiubeas. — §. Tua autem gratia intervenit mandatum, veluti si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloces quam foeneres, vel ex diverso . .: cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur. Gaj. l. 2 pr. § 1. 2. 6 eod.

b. 1. Tua et aliena, veluti si tibi mandem, ut Titio sub usuris crederes: quodsi, ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intervenit mandatum. § 4 ib.

2. Si, ut exspectares nec urgeres debitorem ad solutionem, mandavero tibi, ut ei des intervallum, periculoque meo pecuniam fore dicam, verum puto omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere. Ulp. l. 12 § 14 eod.

3. Si mandatu meo Titio decem credideris et mecum mandati egeris, non liberabitur Titius; . . item si cum Titio egeris, ego non liberabor. Iul. l. 13 D. de fidej. 46, 1.

c. Procurator est, qui aliena negotia mandatu domini administrat. — Procurator autem vel omnium rerum vel unius rei esse potest. Id. l. 1 pr. § 1 D. de proc. 3, 3.

II. Aus dem mandatum gehen folgende, mit der infamirenden actio mandati zu realisirende, Ansprüche und Verbindlichkeiten hervor: a. Der Mandatar ist verbunden: das übernommene Geschäft auszuführen, sich dabei streng innerhalb der Grenzen des Auftrages zu halten und omnis diligentia zu prästiren, sowieRechnung zu legen und alles, was er zufolge des Auftrages für den Mandanten in Händen hat, diesem herauszugeben; hierauf geht die actio mandati directa. — b. Der Mandant haftet dem Mandatar mit der actio mandati contraria auf Schadloshaltung.

a. 1. Voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare. Paul. l. 17 § 3 D. comm. 13, 6. — Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum

officium non debet: alioquin, quanti mandatoris interest, damnabitur. Gaj. l. 27 § 2 D. h. t.

2. Si qui rem mandatam non modo malitiosius gessisset sui quaestus aut commodi causa, verum etiam negligentius, eum maiores summum admisisse dedecus existimabant; itaque mandati constitutum est iudicium non minus turpe quam furti, credo propterea, quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in eis operae nostrae vicaria fides amicorum supponitur. Cicero p. Rosc. Am. 38, 111.

3. Cum autem is, cui recte mandaverim, egressus fuerit mandatum, ego quidem eatenus cum eo habeo mandati actionem, quatenus mea interest, implesse eum mandatum, si modo implere potuerit: at ille mecum agere non potest. Itaque si mandaverim tibi, ut verbi gratia fundum mihi sestertiis C emeres, tu sestertiis CL emeris, non habebis mecum mandati actionem, etiamsi tanti velis mihi dare fundum, quanti emendum tibi mandassem — [namque iniquum est non esse mihi cum illo actionem, si nolit, illi vero, si velit, mecum esse. Paul. l. 3 § 2 h. t.] — idque maxime Sabino et Cassio placuit — [diversae scholae auctores recte te usque ad C acturum existimant, quae sententia sane benignior est. § 8 I. h. t.] —; quodsi minoris emeris, habebis mecum scilicet actionem, quia qui mandat, ut C emeretur, is utique mandare intelligitur, uti minoris si posset emeretur. Gaj. III. § 161.

4. Procurator ex bona fide rationem reddere debet. Gaj. l. 46 § 4 D. de proc. — Ex mandato apud eum, qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet. Paul. l. 20 pr. D. h. t. — Proinde si tibi mandavi, ut hominem emeres, tuque emisti, teneberis mihi ut restituas. Ulp. l. 8 § 10 eod.

b. 1. Si mihi mandaveris, ut rem tibi aliquam emam, egoque emero meo pretio, habebo mandati actionem de pretio recuperando. Id. l. 12 § 9 eod.

2. Impendia mandati exsequendi gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent; nec ad rem pertinet, quod is qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere. Gaj. l. 27 § 4 eod.

III. Aufgehoben wird das Mandat a. durch den Tod des Mandanten oder Mandatars; b. durch Widerruf re integra seitens des Mandanten; c. durch rechtzeitige, begründete Aufkündigung seitens des Mandatars.

a. Si adhuc integro mandato mors alterutrius interveniat, i. e. vel eius qui mandaverit, vel eius qui mandatum susceperit, solvitur mandatum; sed utilitatis causa receptum est, ut si mortuo eo, qui mihi mandaverit, ignorans eum decessisse exsecutus fuero mandatum, posse me agere mandati actione. Gaj. III. § 160.

b. Si mandassem tibi, ut fundum emeres, postea scripsissem, ne emeres, tu, antequam scias me vetuisse, emisses: mandati tibi obligatus ero. Paul. l. 15 D. h. t.

c. Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit. Renuntiari autem ita potest, ut integrum ius mandatori reservetur, vel per se vel per alium eandem rem commode explicandi. Id. l. 22 § 11 eod.

§ 126. (§ 116.) F. Erweiterung des civilen Kontraktssystemes durch die sog. Innominatkontrakte.

[Müll. § 122. B. II. § 25. P. § 272. Schi. § 324—328. K. § 136. Ku. I. § 710—13. II. 395.]

I. a. Der Kreis der civilrechtlich wirksamen obligatorischen Verträge wurde seit Beginn der Kaiserzeit dadurch erweitert, daß man allmählich allen auf Leistung gegen entsprechende Gegenleistung gerichteten — nicht unter den Begriff eines der bereits feststehenden typischen („individuell charakterisirten") Kontrakte fallenden (§ 115. II.) — formlosen Verträgen (nova negotia) in dem Falle — wohl unter dem Gesichtspunkte der lex (dationi) rei dicta — Klagbarkeit zugestand, wenn von der einen Seite die Leistung bereits erfolgt war: unbenannte Realkontrakte (?) oder Innominatkontrakte. — b. Die Klage, mit welcher die Erfüllung des Vertrages, d. h. die Gegenleistung gefordert wurde, war die in factum konzipirte (civilis) actio praescriptis verbis (§ 203. III. B.), welche überhaupt als Aushülfsklage fungirte, wo die rechtliche Natur des Vertrages wegen Fehlens einzelner, zum juristischen Wesen eines der feststehenden individuellen Kontrakte gehöriger charakteristischer Merkmale zweifelhaft war. (§ 123. I. § 127. b. 2.) c. Jedoch konnte auch die bereits gemachte Leistung bis zur anderseitigen Erfüllung des Vertrages mittelst condictio (§ 135. V. B.) beliebig — aber mit Schadloshaltung des (zur Erfüllung bereiten) Empfängers für den infolge des Vertrages erlittenen Verlust, insbesondere auch wenn ohne seine Schuld die Gegenleistung unmöglich geworden war, — zurückgefordert werden. (*Ius poenitendi.)

a. 1. In traditionibus rerum quodcumque pactum sit id valere manifestissimum est. Gaj. l. 48 D. de pact. 2, 14.

2. Labeo definit . . . 'contractum' ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem. Ulp. l. 19 D. de V. S. 50, 16.

3. Sed etsi in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem, utputa dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc συνάλλαγμα esse et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano

reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas; manumisisti; evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam; ille ait civilem incerti actionem i. e. praescriptis verbis sufficere. Id. l. 7 § 2 D. de pact.

4. Emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur; permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet: alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus, quod in his dumtaxat receptum est, quae nomen suum habent, ut in emptione venditione, conductione, mandato. Paul. l. 1 § 2 D. de rer. perm. 19, 4.

b. 1. Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scribit. — Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum neque commodatum erit, sed non exhibita fide in factum civilis subiicitur actio, — (nam cum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est) — in quam necesse est confugere, quotiens contractus existunt, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt: — natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia, quam vocabula. — Pap. l. 1 § 1. 2. Cels. l. 2. Iul. l. 3. Ulp. l. 4 D. h. t. (de praescr. verb. 19, 5.)

2. Si convenerit inter te et socium tuum, ut alternis annis fructum perciperetis, et non patiatur te socius tui anni fructum percipere, . . puto magis communi dividundo iudicium, quam ex conducto locum habere, . . aut certe actionem incerti civilem reddendam. Ulp. l. 23 D. comm. div. 10, 3.

3. Actio de aestimato proponitur tollendae dubitationis gratia: fuit enim dubitatum, cum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter aestimationem, an ex locato, quasi rem vendendam locasse videor, an ex conducto, quasi operas conduxissem, an mandati. Melius itaque visum est hanc actionem proponi; quotiens enim de nomine contractus alicuius ambigeretur, conveniret tamen aliquam actionem dari, dandam aestimatoriam praescriptis verbis actionem: est enim negotium civile gestum et quidem bona fide. Ulp. l. 1 pr. D. de aest. 19, 3.

4. Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut quo pluris vendidisses tibi haberes, placet neque mandati neque pro socio esse actionem, . . quia et mandata gratuita esse debent, et societas non videtur contracta in [cum?] eo, qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium excepit. Id. l. 13 pr. h. t.

5. Si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim, si qui-

dem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio: si vero mercede data aut constituta, locationis conductionisque nogotium geritur: quodsi neque gratis hanc operam susceperis neque protinus aut data aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit, placet quasi de novo negotio in factum dandum esse iudicium i. e. praescriptis verbis. Gaj. l. 22 D. h. t.

6. Cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur. Ulp. l. 2 § 2 D. de prec. 43, 26.

c. 1. Sed si tibi dedero (pecuniam), ut Stichum manumittas: si non facis, possum condicere, aut si me poeniteat, condicere possum. Id. l. 3 § 2 D. de cond. ca. dat. 12, 4.

2. Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas, deinde parato tibi ad proficiscendum condicio temporis vel valetudinis impedimento fuerit, quominus proficiscereris, an condici possit videndum. Et cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare; sed cum liceat poenitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum est, nisi forte tua intersit non accepisse te ob hanc causam pecuniam. Nam si ita res se habeat, . . ut ita rem composueris, ut necesse habeas proficisci, vel sumptus, qui necessarii fuerunt ad profectionem, iam fecisti, ut manifestum sit te plus forte quam accepisti erogasse, condictio cessabit; sed si minus erogatum sit, condictio locum habebit, ita tamen, ut indemnitas tibi praestetur eius quod expendisti. Id. l. 5 pr. eod.

II. Die Innominatkontrakte werden von den Römern klassifizirt nach den Kategorien: a. do ut des; b. do ut facias; c. facio ut des (einigen Juristen zweifelhaft, I. b. 5.); d. facio ut facias. — Vgl. auch § 127. b. 2.

a. Et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio et venditio est: sin autem rem do ut rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionem esse, dubium non est nasci civilem obligationem, in qua actione id veniet, non ut reddas quod acceperis, sed ut damneris mihi, quanti interest mea illud, de quo convenit, accipere; vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum re non secuta. Paul. l. 5 § 1 D. h. t.

b. At cum do ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, puta ut tabulam pingas, pecunia data locatio erit: si rem do, non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc quod mea interest, vel ad repetendum condictio: quodsi tale est factum, quod locari non possit, puta ut servum manumittas, . . condici ei potest vel praescriptis verbis agi. § 2 ib.

c. 1. Quodsi faciam ut des, et posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio et ideo de dolo dabitur. § 3 ib.

2. Solent qui noverunt servos fugitivos alicubi celare, indicare eos dominis, ubi celentur; . . solent etiam mercedem huius rei accipere et sic indicare . . Quodsi solutum quidem nihil est, sed pactio intercessit ob indicium, . . videamus, an possit agere? Et quidem conventio ista non est nuda, . . sed habet in se negotium aliquod: ergo civilis actio oriri potest i. e. praescriptis verbis, nisi si quis et in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur. Ulp. l. 15 h. t.

d. Si pacti sumus, ut tu a meo debitore Carthagine exigas, ego a tuo Romae, vel ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem et tu cessas, . . tutius erit, . . praescriptis verbis dari actionem, quae actio similis erit mandati actioni, quemadmodum in superioribus casibus locationi et emptioni. l. 5 § 4 h. t.

II. Klagbare pacta.

§ 127. (§ 117.) A. Pacta adiecta.

[Müll. § 124. B. II. § 34. P. § 276. Schi. § 331. K. § 142. Ku. § 646.]

Pacta *adiecta sind die einem Vertrage gleich beim Abschluß (in continenti) beigefügten, den Inhalt desselben modifizirenden Nebenverträge (§ 19. I.), welche, wenn der Hauptvertrag ein bonae fidei contractus ist, mit der Klage aus demselben geltend gemacht werden können.[a] Diese Nebenverträge können von unbegrenzter Mannigfaltigkeit sein. (§ 122. I. b. vgl. § 201. a.)[b]

a. 1. Ait praetor: PACTA CONVENTA, QVAE NEQVE DOLO MALO, NEQVE ADVERSVS LEGES PLEBISCITA SENATVSCONSVLTA EDICTA PRINCIPVM, NEQVE QVO FRAVS CVI EORVM FIAT, FACTA ERVNT, SERVABO. Ulp. l. 7 § 7 D. de pact. 2, 14.

2. Quin imo interdum (nuda pactio) format ipsam actionem: solemus enim dicere pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint; ex intervallo, non inerunt nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur: . . ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant i. e. quae in ingressu contractus facta sunt. § 5 ib.

b. 1. Si venditor habitationem exceperit, ut inquilino liceat habitare, vel colono ut perfrui liceat ad certum tempus, magis esse Servius putabat ex vendito esse actionem. Id. l. 13 § 30 D. de A. E. V. 19, 1.

2. Insulam hoc modo, ut aliam insulam reficeres, vendidi. Respondit nullam esse venditionem, sed civili in-

tentione incerti agendum. Nerat. l. 6 D. de praescr. verb. 19, 5.

3. Si vendidi tibi insulam certa pecunia et ut etiam insulam meam reficeres, agam ex vendito, ut reficias: si autem hoc solum, ut reficeres eam, convenisset, non intelligitur emptio et venditio facta. Pomp. l. 6 § 1 de A. E. V.

4. Qui fundum vendidit, ut eum certa mercede conductum ipse habeat, vel si vendat, non alii sed sibi distrahat, vel simile aliquid paciscatur, ad complendum id quod pepigerunt, ex vendito agere poterit. Hermog. l. 75 D. de C. E. 18, 1.

§ 128. (§ 118.) B. Pacta Praetoria.

[Müll. § 125. B. II. § 34. P. § 276. Schi. § 335—340. Ku. I. § 702—5. II. 493—97.]

Gewisse formlose Verträge sind von den Prätoren mit einer Klage ausgestattet worden. Hieher gehört:

I. Das constitutum s. pecunia constituta (Zahlungszusage), d. i. der Vertrag, durch welchen jemand die Erfüllung einer bestehenden civilen oder naturalen — eigenen oder fremden — Verbindlichkeit (insbesondere Geldschuld), meistens und ursprünglich regelmäßig mit Festsetzung eines bestimmten Zahlungstermines, verspricht (constitutum debiti proprii — alieni); [a] die hieraus entspringende Klage ist die actio de pecunia constituta. (§ 207. II.) — Aus dem — solennen — Schuldbekenntnis der Argentarien (receptum argentarii) fand eine besondere — wohl civile — actio recepticia statt; auch konnte dasselbe auf jeden Gegenstand gerichtet sein, während das constitutum ursprünglich auf Geld und andere Quantitäten beschränkt war; Justinian hat jedoch die actio recepticia und zugleich jene Beschränkung des Constitutum aufgehoben. — Das Constitutum läßt die bestehende Forderung unberührt und erzeugt stets nur eine accessorische Obligation, so daß also das constitutum debiti alieni sich als eine formlose Verbürgung darstellt. [b]

a. 1. Debitum autem ex quacumque causa potest constitui, id est ex quocumque contractu. — Debitum autem vel natura sufficit. Ulp. l. 1 § 6. 7 D. h. t. (de pec. const. 13, 5.)

2. Si quis autem constituerit quod iure civili debebat, iure praetorio non debebat, id est per exceptionem, . . Pomponius scribit eum non teneri, quia debita iuribus non est pecunia, quae constituta est. Id. l. 3 § 1 eod.

3. Si is qui . . debebat, in diem sit obligatus, — Labeo ait teneri (sc. constituendo); . . et adiicit, vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta inducta. — Sed et si citeriore die constituat se soluturum, similiter tenetur. — § 2 ib. Paul. l. 4 eod.

4. Constituere et praesentes et absentes possumus. Ulp. l. 14 § 3 eod.

5. Quod exigimus, ut sit debitum quod constituitur, in rem exactum est, non utique ut is, cui constituitur, creditor sit: nam et quod ego debeo tu constituendo teneberis, et quod tibi debetur, si mihi constituatur, debetur. Ulp. l. 5 § 2 eod.

6. Quidam ad creditorem litteras eiusmodi fecit: '*Decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me.*' Respondit actione de constituta pecunia eum teneri. Scaev. l. 26 eod.

b. 1. Ubi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc is, pro quo constituit, obligatus manet. Gaj. l. 28 D. h. t.

2. Titius Seio epistulam emisit in haec verba: '*Remanserunt apud me L ex credito tuo ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo Idibus Maiis probos; quodsi ad diem suprascriptum non dedero, tunc dare debebo usuras tot.*' Quaero an Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit? Marcellus respondit, si intercessisset stipulatio, successisse. l. 24 eod.

3. Vetus fuit dubitatio, an qui hac actione egerit, sortis obligationem consumat. Et tutius est dicere, solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione, quoniam solutio ad utramque obligationem proficit. Ulp. l. 18 § 3 eod.

II. Das receptum arbitrii. a. Wenn jemand die ihm durch ordentliches compromissum (pecunia compromissa) der Parteien übertragene Entscheidung des R.=streites zwischen ihnen als Schiedsrichter (arbiter ex compromisso) übernommen hat, so wird er durch prätorische Zwangsmittel zur Abgabe des Schiedsspruches genötigt. b. Dagegen der Schiedsspruch selbst ist direkt nicht erzwingbar. Nur indirekt wird ihm Wirksamkeit gesichert durch Stipulationen (insbesondere stipulatio poenae), durch welche sich die Parteien schon bei Konstituirung des Schiedsgerichtes zur Befolgung des Schiedsspruches gegenseitig verpflichten müssen.

a. 1. Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet. Paul. l. 1 D. de rec. 4, 8.

2. Recepisse autem arbitrium videtur, ut Pedius dicit, qui iudicis partes suscepit finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur. Ulp. l. 13 § 2 eod.

3. Arbitrum autem cogendum non esse sententiam dicere, nisi compromissum intervenerit. — Item Iulianus scribit non cogendum arbitrum, si alter promiserit alter non. Id. l. 11 § 1. 4 eod.

b. 1. Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem. Id. l. 2 eod.

2. Sed si poena non fuisset adiecta compromisso, sed sim-

pliciter sententia stari quis promiserit, incerti adversus eum foret actio. Id. l. 27 § 7 eod.

3. Ex sententia arbitri ex compromisso . . nec iudicati actio praestari potest, et ob hoc invicem poena promittitur, ut metu eius a placitis non recedatur. Anton. l. 1 C. 2, 55.

III. Das receptum nautarum etc. s. § 136. IV. b.

§ 129. (§ 119.) Pacta legitima; insbesondere Schenkung.

[Müll. § 126. 127. B. J. § 106. P. § 205. 206. Schi. § 345—64. K. § 151. Ku. § 466. D. § 154.]

I. Von den formlosen Verträgen, welchen durch gesetzliche Bestimmung oder Gewohnheits-R. in späterer Zeit Klagbarkeit beigelegt worden ist, ohne daß sie dem geschlossenen Kreise der civilen contractus eingereiht wurden (pacta legitima), ist der wichtigste der Schenkungsvertrag. (Vgl. § 146. II. b. 2.)

Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur; et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege vel senatusconsulto adiuvatur. Paul. l. 6 D. de pact. 2, 14.

II. Während a. die Schenkung (donatio) i. w. S. jede aus reiner Liberalität erfolgende Zuwendung eines — wenn auch nur vorübergehenden — Vermögensvorteiles in sich begreift, ist b. Schenkung im eigentlichen Sinne nur die freiwillige und unentgeltliche, das Vermögen des Gebers (Schenkers, donator) mindernde, das des Empfängers (Beschenkten) bleibend vermehrende, und in der Absicht der Bereicherung (animus donandi) vor sich gehende Veräußerung eines Vermögensobjektes. — c. Gegenstand der Schenkung kann jedes Vermögensstück sein, je nach dessen Natur sie durch die verschiedenartigsten R-geschäfte — dare, obligare, liberare — bewirkt werden kann: wie z. B. durch Eigentumsübertragung, Einräumen oder Aufgeben einer Servitut, Verschaffen einer Forderung (z. B. durch Cession) oder Befreiung des Schuldners von einer Verbindlichkeit. — d. Besteht die Schenkung in der Verpflichtung des Schenkers zu einer Leistung, also in der Begründung einer Forderung des Beschenkten an den Schenker, so spricht man von Schenkungsvertrag oder Schenkungsversprechen; ein solches bedarf zur Klagbarkeit nach Just. R. keiner weiteren Form, während es nach älterem R. in eine Stipulation gekleidet werden mußte. — e. Die Schenkung kann sowohl unter Lebenden (donatio inter vivos), als auf den Todesfall (donatio mortis causa) stattfinden; von letzterer in § 186. II.

a. 1. Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur. Pap. l. 82 D. de R. J. 50, 17.

2. In aedibus alienis habitare gratis donatio videtur; id enim ipsum capere videtur qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit. Potest enim et citra corporis

donationem valere donatio, veluti si donationis causa cum debitore meo paciscar, ne ante certum tempus ab eo petam. Pomp. l. 9 pr. D. h. t. (de donat. 39, 5.)

b. 1. Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec proprie donatio appellatur. Iul. l. 1 pr. eod.

2. — definiri solet eam demum donationem impediri solere (sc. inter virum et uxorem), quae et donantem pauperiorem et accipientem facit locupletiorem. — Si maritus heres institutus repudiet hereditatem donationis causa, Iulianus scripsit donationem valere: neque enim pauperior fit qui non adquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit; repudiatio autem mariti mulieri prodest, si vel substituta sit mulier vel etiam ab intestato heres futura. — Simili modo et si legatum repudiet, placet nobis valere donationem, si mulier substituta sit in legato vel etiam si proponas eam heredem institutam. — Ubicumque igitur non deminuit de facultatibus suis qui donavit, vel etiamsi deminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet. Ulp. l. 5 § 8. 13. 14. 16 D. de don. int. vir. 24, 1.

3. — neque donationem sine acceptione intelligi posse. Cic. Top. 8, 37.

4. Non potest liberalitas nolenti adquiri. Ulp. l. 19 § 2 D. h. t.

c. 1. Iuliano placet, licet solvendo non sit debitor, cui acceptum latum sit, videri ei donatum. — Per acceptilationem egens debitor liberatus totam eam pecuniam, qua liberatus est, cepisse videtur. Gaj. l. 31 § 1. 4 D. de m. c. don. 39, 6.

2. Cum ego Titio pecuniam donaturus te, qui mihi tantundem donare volebas, iussero Titio promittere, inter omnes personas donatio perfecta est. Iul. l. 2 § 2 D. h. t.

d. 1. Eam, quae bona sua filiis per epistulam citra stipulationem donavit, si neque possessionem rerum singularum tradidit, neque per mancipationem praediorum dominium transtulit, nec interpositis delegationibus aut inchoatis litibus actiones novavit, nihil egisse placuit. (Pap.) Vat. fgm. 263.

2. Perficiuntur autem (donationes), cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit: et ad exemplum venditionis nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut et si non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur et traditionis necessitas incumbat donatori. § 2 I. h. t. (de don. 2, 7.)

e. Donationum autem duo genera sunt: mortis causa et non mortis causa. — Mortis causa donatio est, quae propter mortis fit suspicionem, cum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is qui accepit: sin autem

supervixisset qui donavit, reciperet, vel si eum donationis poenituisset aut prior decesserit is cui donatum sit. pr. § 1 eod.

III. Die Schenkungen sind, sowohl was die Person des Beschenkten als was ihre Größe anbetrifft, mehreren **Beschränkungen** unterworfen.

A. Völlig unstatthaft sind Schenkungen unter Ehegatten, s. § 148. I.

B. Die noch zur Zeit der klassischen Juristen in voller Geltung befindliche, später durch desuetudo außer Anwendung gekommene l. Cincia de donis et muneribus (a. u. 550) — eine lex imperfecta (§ 4. VII. b. 3.) — gestattete bis zum Tode des Schenkers den Widerruf einer jeden, ein gewisses — unbekanntes — Maß übersteigenden Schenkung (donatio immodica) mittelst actio oder exceptio (resp. replicatio), falls sie nicht a. bereits vollständig, juristisch und ökonomisch, bewirkt (donatio perfecta) — nach anderer Meinung einer jeden donatio immodica und einer jeden donatio non perfecta (?) —; oder b. an bestimmte nahestehende Personen (personae exceptae) gemacht war; c. ausgenommen gewisse Arten von Schenkungen.

a. 1. (cfr. § 66. I. c. § 80. III. e. 2. 3.) Mulier sine tutoris auctoritate praedium stipendiarium instructum non mortis causa Latino donaverat: perfectam in praedio ceterisque rebus nec mancipi donationem esse apparuit, servos autem et pecora, quae collo vel dorso domarentur, usu non capta. Si tamen voluntatem mulier non mutasset, Latino quoque doli profuturam duplicationem respondi — non enim mortis causa capitur quod aliter donatum est —: quoniam morte Cincia removetur. (Papin.) Vat. fgm. 259.

2. Perficitur donatio in exceptis personis sola mancipatione vel promissione, quoniam neque Cinciae legis exceptio obstat neque in factum: 's i n o n d o n a t i o n i s c a u s a m a n c i p a v i v e l p r o m i s i m e d a t u r u m.' — Sed in persona non excepta sola mancipatio vel promissio non perficit donationem; in rebus mobilibus, etiamsi traditae sint, exigitur, ut et interdicto u t r u b i superior sit is cui res donata est, sive mancipi mancipata sit, sive nec mancipi tradita. (Paul.) § 310. 311 ib.

3. Si quis contra legem Cinciam obligatus non excepto solverit, debuit dici repetere eum posse: nam semper exceptione Cinciae uti potuit, nec solum ipse, verum, ut Proculeiani contra Sabinianos putant, etiam quivis, quasi popularis sit haec exceptio; sed et heres eius, nisi forte durante voluntate decessit donator: tunc enim doli replicationem locum habere, imperator noster rescripsit. (Ulp.) § 266 ib.

4. Fideiussori eius, qui donationis causa pecuniam supra

modum legis promisit, exceptio dari debebit etiam invito reo. Iavol. l. 24 h. t.

5. Sed si debitorem meum tibi donationis immodicae causa promittere iussi, an summoveris donationis exceptione necne, tractabitur. Et meus quidem debitor exceptione te agentem repellere non potest, quia perinde sum, quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim et tu illam ei credideris. Sed ego, si quidem pecuniae a debitore meo nondum solutae sint, habeo adversus debitorem meum rescissoriam in id, quod supra legis modum tibi promisit, ita ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus: sin autem pecunias a debitore meo exegisti, in hoc, quod modum legis excedit, habeo contra te condictionem. Cels. l. 21 § 1 D. h. t.

b. Quinque gradus (sc. cognatorum) pleni excepti sunt et ex sexto una persona, sobrinus et sobrina. — Excipiuntur et ii, qui in potestate eorum vel manu mancipiove, item quorum in potestate manu mancipiove erunt. — Excipiuntur et adfinium personae, ut privignus privigna, noverca vitricus, socer socrus, gener nurus, vir et uxor, sponsus sponsa. — Excipit tutorem, qui tutelam gerit, si dare volet: nam quia tutores quasi parentes proprii pupillorum sunt, permisit eis in infinitum donare. — Item excipit: 'si quis a servis suis . . . accipit.' His verbis . . liberti continentur, ut patronis dare possint. — Contra an item liberti a patronis excepti sunt? Et hoc iure utimur, ne [ut??] excepti videantur. (Paul.) l. c. § 299. 300. 302. 304. 307. 309.

c. 1. Item excipit: 'si quis mulieri virginive cognatus dotem conferre volet;' igitur quocumque gradu cognatus dotis nomine donare potest. Ib. § 305.

2. Ei, qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibetur (si tamen donatio et non merces eximii laboris appellanda est): quia contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit. Paul. V. 11 § 6.

C. Durch Constantius Chlorus wurde für Schenkungen an non exceptae personae, durch Constantin für alle Schenkungen die Form der gerichtlichen Insinuation (Erklärung zu Protokoll, professio apud acta) vorgeschrieben; jedoch ist diese Form nach vielfachen Schwankungen der Gesetzgebung im neuesten R. (V.-O. Justinians von 531.) einzig noch für Schenkungen über 500 solidi — mit manchen Ausnahmen — erforderlich geblieben. Die Versäumnis der Insinuation hat Nichtigkeit der Schenkung, soweit sie den genannten Betrag übersteigt, zur Folge.

IV. Im älteren R. konnte der Patron die seinem Libertus gemachte Schenkung beliebig, später nur in gewissen Fällen widerrufen; nach Just. R. ist aber wegen grober Undankbarkeit des Beschenkten jede Schenkung widerruflich, ausgenommen die sub. III. B. c. 2.

Zweiter Titel. Obligationes ex delicto.

§ 130. (§ 120.) I. Im allgemeinen.

[Müll. § 128. B. II. § 30. III. § 44. P. § 277. Ku. II. § 498. .]

Delicta privata — im Gegensatze von publica i. e. crimina — sind unerlaubte, rechtsverletzende Handlungen, welche selbständige Obligationen begründen. Gegenstand der Obligation ist entweder Ersatz des zugefügten Schadens, oder Leistung einer in Geld bestehenden Strafe (poena sc. privata) an den Verletzten, oder — regelmäßig — beides zugleich: actiones rei persecutoriae, poenales, mixtae (§ 24. II. b.). Der Verletzer ist in der Regel nur für dolus, mitunter schon für culpa verantwortlich. Allen obligationes ex delicto ist endlich gemeinsam, daß sie passiv unvererblich sind. (§ 25. I.) Im Laufe der Zeit wurden die dolosen Delikte auch kriminell verfolgbar, so daß dem Verletzten die Wahl zwischen öffentlicher oder Privatstrafe offen stand.

§ 131. (§ 121.) II. Furtum.

[Müll. § 129. B. II. § 31. P. § 277. K. § 159. Ku. I. § 717. 718. II. 500—4. D. § 155.]

I. Furtum ist die in rechtswidriger gewinnsüchtiger (d. i. Aneignungs-) Absicht (dolus, animus furandi) erfolgende, körperliche Verfügung über eine bewegliche Sache, durch welche jemand sich diese selbst — wenn sie eine fremde —, oder den Gebrauch — wenn sie eine ihm anvertraute —, oder den Besitz derselben — wenn sie eine eigene in fremder Disposition befindliche ist — widerrechtlich, d. h. ein fremdes Vermögens-R. verletzend, anmaßt. (Vgl. § 80. IV. c. 1. § 83. II. b. § 100. II. B. b. 1.)

a. Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia: vel rei ipsius, vel etiam usus eius possessionisve. Paul. l. 1 § 3 D. h. t. (de furt. 47, 2.)

b. 1. Infitiando depositum nemo facit furtum; nec enim furtum est ipsa infitiatio, licet prope furtum sit: sed si possessionem eius adipiscatur intervertendi causa, facit furtum. Cels. l. 68 pr. eod.

2. Si locatum tibi servum subripias, utrumque iudicium adversus te est exercendum, locati et furti. Paul. l. 42 D. loc. 19, 2.

3. Si tibi centum dedero, ut ea Titio dares, tuque non dederis sed consumpseris, furti teneri te Proculus ait. Paul. l. 22 § 7 D. mand. 17, 1.

4. Furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit. Scaev. l. 18 D. de cond. furt. 13, 1.

5. Qui alienum [quid] iacens lucri faciendi causa sustulit,

furti obstringitur, sive scit, cuius sit, sive nescit. Sabinus ap. Gell. XI. 18 § 21. = l. 43 § 4 h. t.

c. 1. Rei hereditariae furtum non fit, sicut nec eius, quae sine domino est, et nihil mutat existimatio subripientis. Paul, l. 6 D. exp. her. 47, 19. — Interdum alienas res occupare concessum est nec creditur furtum fieri, velut res hereditarias, quarum heres non est nactus possessionem, nisi necessarius heres extet. Gaj. III. § 201. (§ 153. II. e. § 155. II. b.)

2. Labeo: si quis, cum sciret quid sibi subripi, non prohibuit, non potest furti agere. Paulus: immo contra; nam si quis scit sibi rapi et, quia non potest prohibere, quievit, furti agere potest; at si potuit prohibere nec prohibuit, nihilominus furti aget. l. 92 h. t.

3. Sed etsi credat aliquis, invito domino se rem contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quaesitum est: cum Titius servum meum sollicitaverit, ut quasdam res mihi subriperet et ad eum perferret, servus id ad me pertulit; ego dum volo Titium in ipso delicto deprehendere, permisi servo quasdam res ad eum perferre —. Gaj. III. § 198.

d. 1. Furtum sine dolo malo [affectu furandi] non committitur. Gaj. III. § 197 = § 7 I. h. t. 4, 1.

2. Qui alienam rem adtrectavit, cum id se invito domino facere iudicare deberet, furti tenetur. Sabin. ap. Gell. l. c. § 20.

3. (b. 5.) Sed si non fuit derelictum, putavit tamen derelictum, furti non tenetur. Ulp. l. 43 § 6 h. t.

e. Species lucri est, ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi adquirere: unde et is furti tenetur qui ideo rem amovet, ut eam alii donet. Gaj. l. 55 § 1 eod.

f. 1. In quo (sc. Sabini libro de furtis) id quoque scriptum est, quod vulgo inopinatum est, non hominum tantum neque rerum moventium, quae auferri occulte et subripi possunt, sed fundi quoque et aedium fieri furtum: condemnatum quoque colonum, qui fundo, quem conduxerat, vendito possessione eius dominum intervertisset. Gell. l. c. § 13.

2. Abolita est quorundam veterum sententia existimantium etiam fundi locive furtum fieri. Gaj. l. 38 D. de usuc. 41, 3.

3. Interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit, velut si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sint, sive etiam uxor, quae in manu nostra sit, sive etiam iudicatus vel auctoratus meus subreptus fuerit. Gaj. III. § 199.

g. 1. Furtum autem fit non solum, cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter cum quis rem alienam invito domino contrectat. §. Itaque si quis re, quae

apud eum deposita sit, utatur, furtum committit; et si quis utendam rem acceperit, eamque in alium usum transtulerit, furti obligatur, veluti si quis . . equum gestandi gratia commodatum longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem perduxisset. §. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas accepissent, ita furtum committere, si intelligant id se invito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum. Gaj. III. § 195—197.

2. Quod cui servandum datum est, si id usus est, sive quod utendum accepit, ad aliam rem atque accepit, usus est, furti se obligavit. Q. Mucius Scaev. ap. Gell. VI. (VII.) 15.

3. Si pignore creditor utatur, furti tenetur. — Eum, qui quod utendum accepit ipse alii commodaverit, furti obligari responsum est. Gaj. l. 55 pr. § 1 h. t.

h. 1. Aliquando etiam suae rei quisque furtum committit, veluti si debitor rem, quam creditori pignori dedit, subtraxerit, vel si bonae fidei possessori rem meam possidenti subripuerim. Gaj. III. § 200.

2. Dominus qui rem subripuit, in qua ususfructus alienus est, furti usufructuario tenetur. Paul. l. 15 § 1 D. h. t.

II. Wichtig ist die Unterscheidung zwischen furtum manifestum und nec manifestum. Ersteres liegt vor, wenn der fur auf frischer That — mit der entwendeten Sache — ertappt wird; letzteres ist in allen übrigen Fällen vorhanden.

a. Manifestum furtum est, ut ait Masurius, quod deprehenditur, dum fit; faciendi finis est, cum perlatum est, quo ferri coeperat. Gell. XI. 18 § 11.

b. Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit, deprehenditur; alii vero ulterius, quod eo loco deprehenditur, ubi fit, velut si in . . domo furtum factum sit, quamdiu in ea domo fur sit; alii adhuc ulterius eousque manifestum furtum dixerunt, donec perferret eo, quo perferre fur destinasset; alii adhuc ulterius, quandoque eam rem fur tenens visus fuerit: quae sententia non obtinuit; sed et illorum sententia, qui existimaverunt, donec perferret eo quo fur destinasset, deprehensum furtum manifestum esse . . non videtur probari . .; ex duabus itaque superioribus opinionibus alterutra adprobatur; magis tamen plerique posteriorem probant. Gaj. III. § 184.

c. Magis est, . . esse furem manifestum, si cum re furtiva fuerit apprehensus, priusquam eo loci rem pertulerit, quo destinaverat. — Celsus deprehensioni hoc adiicit, si cum vidisses eum subripientem et ad comprehendendum eum accurrisses, abiecto furto effugit, furem manifestum esse. Ulp. l. 3 § 2 l. 7 § 2 D. h. t.

III. Die Strafklage (actio furti; § 201. I), welche dem Bestoh=

lenen — nicht bloß und nicht immer dem Eigentümer, sondern jedem, der ein Interesse daran hat, so auch dem, welcher für custodia hinsichtlich der entwendeten Sache haftet —[a] gegen den fur und dessen Gehülfen[b] zusteht, ging beim furtum manifestum nach den 12 Tafeln auf Addiktion des fur an ersteren, falls er sich nicht mit demselben über die zu zahlende Straffumme einigte (pro fure damnum decidere, vgl. § 108. II. a. 1.), nach dem prätorischen Edikt jedoch auf das Vierfache des Wertes des entwendeten Gegenstandes;[c] beim furtum nec manifestum auf das Doppelte desselben.[d] — § 110. I. a. — Die actiones furti concepti, oblati, prohibiti sind mit der solennen Haussuchung (vorrömischen Ursprunges), auf welche sie sich gründen, im neueren R. verschwunden.[e]

a. 1. Furti autem actio ei competit, cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit: itaque nec domino aliter competit, quam si eius intersit rem non perire. §. Unde constat creditorem de pignore subrepto furti agere posse. — §. Item si fullo polienda curandave aut sarcinator sarcienda vestimenta certa mercede acceperit, eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus; . . si solvendo non est, tunc quia ab eo dominus suum consequi non potest, ipsi furti actio competit, quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse. §. Quae de fullone aut sarcinatore diximus, eadem transferemus et ad eum cui rem commodavimus: nam hic . . similiter necesse habet custodiam praestare. Gaj. III. § 203—206.

2. Eum qui emit, si non tradita est ei res, furti actionem non habere, sed adhuc venditoris esse hanc actionem Celsus scripsit; mandare eum plane oportebit emptori furti actionem et condictionem et vindicationem. Ulp. l. 14 pr. h. t.

3. Neque is, cuiuscumque intererit rem non perire, habet furti actionem, sed qui ob eam rem tenetur, quod ea res culpa eius perierit. Iul. § 10 ib.

b. 1. Interdum furti tenetur qui ipse furtum non fecerit, qualis est, cuius ope consilio furtum factum est. Gaj. III. § 202.

2. Consilium autem dare videtur, qui persuadet et impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum; opem fert qui ministerium et adiutorium ad subripiendas res praebet. Ulp. l. 50 § 3 D. h. t.

3. Item dubitatum, illa verba 'ope consilio' quemadmodum accipienda sint . . Sed verius est, quod et Labeo ait, separatim accipienda, quia aliud factum est eius qui ope, aliud eius qui consilio furtum facit . . Sane post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit. Paul. l. 53 § 2 D. de V. S.

4. Ope consilio eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret, quive ferramenta ad effringendum aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cuius gratia commodaverit. Certe qui nullam operam ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti. § 11 I. h. t. (= de obl. qu. ex del. 4, 1.)

c. 1. Lex XII tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur; interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aeque cum clamore testificetur. Gaj. l. 4 § 1 D. ad l. Aq. 9, 2. — Teli autem appellatione et ferrum et fustis et lapis et denique omne, quod nocendi causa habetur, significatur. Id. l. 55 § 2 D. h. t.

2. Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat: nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat; utrum autem servus efficeretur ex addictione, an adiudicati loco constitueretur, veteres quaerebant; sed postea improbata est asperitas poenae et . . quadrupli actio praetoris edicto constituta est. Gaj. III. § 189.

3. Si pro fure damnum decisum sit, . . furti actio, non autem condictio tollitur. Ulp. l. 7 pr. D. de cond. furt. 13, 1.

d. Nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli irrogatur, eamque etiam praetor conservat. Gaj. III. § 190.

e. 1. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa est: nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti. §. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva tibi ab aliquo oblata sit eaque apud te concepta sit; utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius, quam apud eum qui dederit, conciperetur: nam tibi, apud quem concepta est, propria adversus eum qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblati. §. Est etiam prohibiti furti adversus eum, qui furtum quaerere volentem prohibuerit. §. Concepti et oblati poena ex lege XII tabularum tripli est, eaque similiter a praetore servatur. §. Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta: lex autem eo nomine nullam poenam constituit; hoc solum praecepit, ut qui quaerere velit, nudus quaerat, licio cinctus lancem habens; qui si quid invenerit iubet id lex furtum manifestum esse. Gaj. III. § 186—188. 191. 192.

2. Sed hae actiones . . in desuetudinem abierunt. Cum enim requisitio rei furtivae hodie secundum veterem observationem non fit, merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab usu communi recesserunt: cum manifestissimum

est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt. § 4 I. h. t.

IV. Neben der actio furti hat der bestohlene Eigentümer noch die — auf eine obligatio quasi ex contractu gegründete — condictio furtiva gegen den fur und dessen Erben auf Leistung (dare) der entwendeten Sache. (III. c. 3.) — Hinsichtlich dieser Restitutionspflicht wird der fur als beständig in mora befindlich (§ 109. II.) angesehen.

a. — certum est non posse nos rem nostram ab alio ita petere SI PARET EVM DARE OPORTERE; nec enim quod nostrum est, nobis dari potest, cum scilicet id dari nobis intelligatur, quod ita datur, ut nostrum fiat: nec res quae est nostra, nostra amplius fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, receptum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli rei recipiendae nomine fures ex hac actione etiam teneantur: SI PARET EOS DARE OPORTERE, quamvis sit etiam adversus eos haec actio, qua 'rem nostram esse' petimus. Gaj. IV. § 4.

b. Furti actio poenam petit legitimam, condictio rem ipsam. — Condictio rei furtivae, quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat, nec tantum si vivat servus furtivus, sed etiam si decesserit. l. 7 § 1. 2 de cond. furt.

c. 1. In furtiva re soli domino condictio competit. l. 1 eod.
2. Iulianus tractat: si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui condictione teneatur, domino fundi an fructuario? et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur, magis proprietario competere, fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit eius fructus non esse ablatos. Ulp. l. 12 § 5 D. de usufr. 7, 1.

§ 132. (§ 122.) III. Vi bona rapta.

[Müll. § 130. B. II. § 30. P. § 277. Ku. § 718. D. § 155.]

Die während der Bürgerkriege überhandnehmenden Gewaltthätigkeiten veranlaßten im prätorischen Edikt (edictum Luculli, vgl. § 80. IV. c. 5. § 91. II. a.) die Gewährung einer Klage für den Fall einer durch — bewaffnete — Zusammenrottung verübten Schädigung (Plünderung wie Sachbeschädigung). Dadurch wurde der Grund gelegt zur Ausbildung des besonderen Deliktes des Raubes (rapina) — als einer mit Gewaltanwendung gegen die Person verbundenen Aneignung einer fremden Sache —, bei welchem im wesentlichen dieselben Grundsätze wie beim furtum gelten. Actio vi bonorum raptorum.

a. Praetor ait: SI CVI DOLO MALO [VI] HOMINIBVS COACTIS [ARMATISVE] DAMNI QVID FACTVM ESSE DICETVR, SIVE CVIVS BONA RAPTA ESSE DICENTVR, IN EVM, QVI ID FECISSE DICETVR

[INTRA ANNVM, QVO PRIMVM DE EA RE EXPERIVNDI POTESTAS FVERIT, IN QVADRVPLVM, POST ANNVM IN SIMPLVM], IVDICIVM DABO. l. 2 pr. D. h. t. = vi bon. rapt. 47, 8.

b. Item si proponas solum damnum dedisse, non puto deficere verba; hoc enim quod ait 'hominibus coactis' sic accipere debemus: etiam hominibus coactis, vel armatis vel inermibus, ut, sive solus vim fecerit sive etiam hominibus coactis, hoc edicto teneatur. Ulp. § 7 ib.

c. Qui res alienas rapit, tenetur etiam furti: quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? Itaque recte dictum est eum improbum furem esse; sed propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum: quae actio utilis est, et si quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Gaj. III. § 209.

·d. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti mihi actio competit in re clam facta, ex iisdem causis habere me hanc actionem. Ulp. l. 2 § 23 h. t.

e. Quadruplum autem non totum poena est, et extra poenam rei persecutio, sed in quadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit. pr. I. h. t. 4, 2.

§ 133. (§ 123.) IV. Damnum iniuria datum.

[Müll. § 131. B. II. § 30. P. § 277. Ku. § 719. 720.]

I. Wegen Vermögensschädigung durch rechtswidrige, verschuldete Vernichtung oder Beschädigung einer fremden Sache (damnum iniuria [§ 2. I. b. § 107. I. b. § 134. I. a. 1.] datum) gab die durch die interpretatio der Juristen fortentwickelte lex Aquilia (ein Plebiscit ungewissen Alters — 467 u. c.?)[a] in 3 Kapiteln — über das zweite s. § 118. II. a. 2. — dem Eigentümer der Sache gegen den Thäter eine pönale Entschädigungsklage, welche je nach der Art der Sache auf den höchsten Wert gerichtet ist, welchen dieselbe innerhalb des letzten Jahres oder Monates gehabt hat,[b] und nicht bloß das verum rei pretium, sondern das volle Interesse des Geschädigten — direkten wie indirekten, positiven wie negativen Schaden (§ 107. II. § 110. I. c.) — umfaßt[c] Gegen den leugnenden Thäter geht die Klage auf das Doppelte (§ 24. II. b. 3.), während der confessus den durch arbitrium rei aestimandae (§ 27. II. a.) zu ermittelnden einfachen Wert zu leisten hat.

a. Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuriae locutae sunt, derogavit, sive XII tabulis, sive alia quae fuit: quas leges nunc referre non est necesse. Quae lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit. Ulp. l. 1 D. h. t. (ad l. Aq. 9, 2.)

b. 1. Lege Aquilia capite primo cavetur: SI QVIS SERVVM SERVAMVE ALIENVM ALIENAMVE QVADRVPEDEMVE PECVDEM

INIVRIA OCCIDERIT, QVANTI ID IN EO ANNO PLVRIMI FVIT, TANTVM AES DARE DOMINO DAMNAS ESTO. — Et infra deinde cavetur, ut adversus infitiantem in duplum actio esset. Gaj. l. 2 pr. § 1 eod.

2. Huius legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit. — Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: CETERARVM RERVM PRAETER HOMINEM ET PECVDEM OCCISOS SI QVIS ALTERI DAMNVM FAXIT, QVOD VSSERIT FREGERIT RVPERIT INIVRIA, QVANTI EA RES FVIT IN DIEBVS TRIGINTA PROXIMIS, TANTVM AES DOMINO DARE DAMNAS ESTO. Ulp. l. 27 § 4. 5 eod.

3. Quod autem non praecise de quadrupede, sed de ea tantum quae pecudum numero est cavetur, eo pertinet, ut neque de feris bestiis neque de canibus cautum esse intelligamus, sed de his tantum, quae proprie pasci dicuntur: quales sunt equi mili asini boves oves caprae; de suibus quoque idem placuit. § 1 I. h. t. (de l. Aq. 4, 3.)

4. Iniuriam autem hic accipere nos oportet . . quod non iure factum est, hoc est contra ius i. e. si culpa quis occiderit; . . igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo, qui nocere noluit. — Et ideo, si furiosus damnum dederit, . . cessabit Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit; sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Ulp. l. 5 § 1. 2 D. h. t.

5. Impunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit. Gaj. III. § 211.

6. (Cfr. III. b.) Inquit lex 'ruperit'; rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt 'corruperit.' — Rupisse eum utique accipiemus qui vulneravit vel virgis cecidit (sc. servum), . . sed ita demum, si d a m n u m iniuria datum est; ceterum si nullo servum pretio viliorem deterioremve fecerit, Aquilia cessat iniuriarumque erit agendum. — Si quis frumentum meum effuderit in flumen, sufficit Aquiliae actio. — Si olivam immaturam decerpserit vel segetem desecuerit immaturam vel vineas crudas, Aquilia tenebitur; quodsi iam maturas, cessat Aquilia: nulla enim iniuria est. l. 27 § 13. 17. 19. 25 D. h. t. — Et effusa et quoquo modo perempta atque deteriora facta hoc verbo (sc. rupti) continentur: denique responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum id immiserit, quo naturalis bonitas vini vel olei corrumperetur, ex hac parte legis eum teneri. § 13 I. h. t.

7. Haec verba: 'quanti in triginta diebus proximis fuit,' etsi non habent 'plurimi,' sic tamen esse accipienda constat. Ulp. l. 29 § 8 D. h. t.

8. His autem verbis legis: 'quanti etc.' illa sententia exprimitur, ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus aut

luscus aut mancus erit, occiderit, qui in eo anno integer aut pretiosus fuerit, non tanti teneatur, quanti is hodie erit, sed, quanti in eo anno plurimi fuerit. § 9 I. h. t.

9. Quodsi mortifere fuerit vulneratus et postea post longum intervallum mortuus sit, inde annum numerabimus secundum Iulianum ex quo vulneratus est, licet Celsus contra scribit. Ulp. l. 20 § 1 D. h. t.

10. In heredem vel ceteros haec actio non dabitur, cum sit poenalis, nisi forte ex damno locupletior heres factus sit. Id. l. 23 § 8 eod.

c. Sed utrum corpus eius solum aestimamus, quanti fuerit cum occideretur, an potius quanti interfuit nostra non esse occisum? Et hoc iure utimur, ut eius quod interest fiat aestimatio. Id. l. 21 § 2 eod.

II. Der Schädiger ist in gleicher Weise für dolus, wie für jede culpa — welche im einzelnen Falle, wo von jemand ein gewisses Maß von Sachkenntnis, Körperkraft und Geschicklichkeit beansprucht werden konnte, auch die imperitia und infirmitas umfaßt — verantwortlich. (§ 108. III. a. vgl. § 123. III. c.)

a. Mulionem, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si eae alienum hominem obtriverint, vulgo dicitur culpae nomine teneri; idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit: nec videtur iniquum, si infirmitas culpae adnumeretur, cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit vel intelligere debet infirmitatem suam alii periculosam futuram. Idem iuris est in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non potuerit. Gaj. l. 8 § 1 D. h. t.

b. Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem. — Idem iuris est si medicamento perperam usus fuerit; sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, . . culpae reus intelligitur. l. 7 § 8. l. 8 pr. eod.

III. Die lex Aquilia beschränkte sich auf die Fälle einer unmittelbar durch körperliche Einwirkung herbeigeführten Sachbeschädigung oder -Vernichtung (damnum corpore corpori datum); doch wurde später in analogen Fällen von Vermögensschädigung die actio legis Aquiliae als utilis oder in factum actio gewährt. (§ 201. III. B. § 137. I. a.)

a. 1. Et placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit; ideoque alio modo damno dato, utiles actiones dantur: veluti si quis alienum hominem aut pecudem incluserit et fame necaverit, aut iumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur. Gaj. III. § 219.

2. Celsus multum interesse dicit, occiderit an mortis cau-

sam praestiterit, ut, qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed in factum actione teneatur; unde adfert eum, qui venenum pro medicamento dedit, et ait causam mortis praestitisse. Ulp. l. 7 § 6 h. t.

b. Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, . . in factum agendum . .: nam alia quaedam species damni est ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum habeat, alia nulla ipsius mutatione applicare aliud, cuius molesta separatio sit. — Item si quis frumento arenam vel aliud quid immiscuit, ut difficilis separatio sit, quasi de corrupto agi poterit. Id. l. 27 § 14. 20 eod.

c. 1. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigit, . . placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret. § ult. I. h. t.

2. Si quis alienum vinum vel frumentum consumpserit, non videtur damnum iniuria dare ideoque utilis danda est actio. Paul. l. 30 § 2 D. h. t.

3. In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio. Id. l. 33 § 1 eod.

§ 134. (§ 124.) V. Iniuria.

[Müll. § 132. B. II. § 30. P. § 277. K. § 162. Ku. § 714—16. D. § 155.]

I. Iniuria i. e. S. (vgl. § 2. I. b.) ist jede absichtliche (*animus iniuriandi) und widerrechtliche Verletzung der Ehre, d. h. der gesamten Persönlichkeit eines anderen (vgl. § 57.):[a] mag sie durch beschimpfende mündliche oder schriftliche Worte oder Zeichen (sog. Verbal- und symbolische Injurien), durch Thätlichkeiten (sog. Realinjurien), durch Verleumdung und den guten Ruf oder die ökonomische Stellung jemandes verdächtigende oder beeinträchtigende Reden und Handlungen, oder sonstige in das R. der Persönlichkeit eingreifende Handlungen begangen,[b] mag sie dem Verletzten unmittelbar oder mittelbar, d. h. in der Person derjenigen, 'qui vel potestati eius vel affectui subiecti sunt' zugefügt werden.[c]

a. 1. Generaliter iniuria dicitur omne quod non iure fit: specialiter alias contumelia, quae a contemnendo dicta est, . . alias culpa, . . sicut lege Aquilia damnum iniuria accipitur, alias iniquitas vel iniustitia. pr. I. h. t. (de iniur. 4, 4.)

2. — iniuria ex affectu facientis consistit. — Itaque pati quis iniuriam, etiamsi non sentiat, potest; facere nemo, nisi qui scit se iniuriam facere, etiamsi nesciat, cui faciat. Ulp. l. 3 § 1. 2 D. h. t. (de iniur. 47, 10.)

b. 1. Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur; verbis autem, quotiens non manus inferuntur, sed convicium fit. Id. l. 1 § 1 eod.

2. Iniuria autem committitur non solum cum quis pugno puta aut fuste percussus vel etiam verberatus erit, sed et si cui convicium factum fuerit, sive quis bona alicuius quasi debitoris, sciens eum nihil sibi debere, proscripserit, sive quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, sive matremfamilias aut praetextatum adsectatus fuerit, et denique aliis pluribus modis. Gaj. III. § 220.

3. 'Si quis virgines appellasset', . . iniuriarum tenetur. — Aliud est appellari aliud adsectari: appellat enim, qui sermone pudicitiam adtemptat, adsectatur, qui tacitus frequenter sequitur; adsidua enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam. Ulp. l. 15 § 15. 22 D. h. t.

4. Si creditor meus, cui paratus sum solvere, in iniuriam meam fideiussores meos interpellaverit, iniuriarum tenetur. Gaj. l. 19 eod.

5. Si quis me prohibeat in mare piscari, . . sunt, qui putent iniuriarum me posse agere; . . et plerique esse huic similem eum, qui in publicum lavare, vel in cavea publica sedere, vel in quo alio loco agere sedere conversari non patiatur, aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum conveniri potest. Ulp. l. 13 § 7 eod.

c. Pati autem iniuriam videmur non solum per nosmet ipsos, sed etiam per liberos nostros quos in potestate habemus, item per uxores nostras, quamvis in manu nostra non sint; itaque si filiae meae, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum agi iniuriarum potest, verum etiam meo quoque et Titii nomine. — Servo autem ipsi quidem nulla iniuria intelligitur fieri, sed domino per eum fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos nostros vel uxores iniuriam pati videmur, sed ita cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri videtur, veluti si quis alienum servum verberaverit. Gaj. III. § 221. 222.

II. Die Strafe für iniuriae war a. nach den 12 Tafeln nach Art des Falles bald Kapitalstrafe, bald Talion, bald bestimmte Privat-Geldstrafe. — b. Nach dem prätorischen Edikt ist sie stets eine mit der in bonum et aequum konzipirten, aber infamirenden actio iniuriarum (aestimatoria) zu verfolgende arbiträre Privat-Geldstrafe, deren — zunächst vom Kläger selbst, bei schweren Injurien vom Prätor zu schätzender (der summa vadimonii, § 191. III., gleicher) Maximal- — Betrag je nach der Beschaffenheit der iniuria (atrox — levis) und mit Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles vom Judex jedesmal festgesetzt wird (§ 198. II). — c. In den Fällen thätlicher Injurie, des Hausfriedensbruches und

des Pasquilles steht dem Verletzten nach der lex Cornelia (a. u. 673) und deren Interpretation die Wahl zwischen einer Kriminalanklage und einer civilen actio iniuriarum offen. — (S. noch § 25. I. a.)

a. 1. Nostrae XII tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt, 'si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri.' Cic. de rep. IV. 10, 12. (ap. August. de civ. dei II. 9.)

2. Talionis mentionem fieri in XII ait Verrius hoc modo: SI MEMBRVM RVPSIT, NI CVM EO PACIT, TALIO ESTO. Neque id quid significet indicat, puta quia notum est: permittit enim lex parem vindictam. Festus h. v. (p. 363. M.)

3. Nolo hoc ignores, hanc quoque ipsam talionem ad aestimationem iudicis redigi necessario solitam. Nam si reus qui depecisci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, aestimata lite iudex hominem pecuniae damnabat, atque ita si reo et pactio gravis et acerba talio visa fuerat, severitas legis ad pecuniae multam redibat. Gell. XX. 1 § 37. 38.

4. MANV FVSTIVE SI OS FREGIT LIBERO CCC, SI SERVO CL POENAM SVBITO. — SI INIVRIAM ALTERI FAXIT, VIGINTI QVINQVE POENAE SVNTO. — L. XII tab. (Coll. II. 5 § 5. Gell. l. c. § 12.)

5. Poena autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium poena erat, si libero os fractum erat, at si servo CL; propter ceteras vero iniurias XXV assium poena erat constituta: et videbantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniariae poenae. Gaj. III. § 223.

b 1. L. Veratius . . pro delectamento habebat, os hominis liberi manus suae palma verberare. Eum servus sequebatur, ferens crumenam plenam assium; ut quemque depalmaverat, numerari statim secundum XII tabulas quinque et viginti asses iubebat. Propterea praetores postea hanc [legem] abolescere et relinqui censuerunt iniuriisque aestimandis recuperatores se daturos edixerunt. Labeo ap. Gell. l. c. § 13.

2. Sed nunc alio iure utimur: permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris prout ei visum fuerit; sed cum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et iudex quamvis possit vel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem. Gaj. III. § 224.

3. (Cfr. I. b. 3.) Ait praetor: QVI ADVERSVS BONOS MORES CONVICIVM CVI FECISSE CVIVSVE OPERA FACTVM ESSE DICETVR, QVO ADVERSVS BONOS MORES CONVICIVM FIERET: IN EVM IVDICIVM DABO.' — Ait praetor: 'NE QVID INFAMANDI CAVSA FIAT; SI QVIS ADVERSVS EA FECERIT, PROVT QVAEQVE RES ERIT, ANIMADVERTAM.' l. 15 § 2. 25 h. t.

4. QVI INIVRIARVM AGIT, CERTVM DICAT, QVID INIVRIAE FACTVM SIT ET TAXATIONEM PONAT NON MAIOREM, QVAM QVANTI VADIMONIVM FVERIT. — Certum non dicit, qui dicit pulsatum se vel verberatum; sed et partem corporis demonstret, et quem in modum, pugno puta an fuste an lapide, sicut formula proposita est: QVOD AVLO AGERIO A NVMERIO NEGIDIO PVGNO MALA PERCVSSA EST. — Item si dicat infamatum se esse, debet adiicere, quemadmodum infamatus sit. Sic enim et formula concepta est: QVOD NVMERIVS NEGIDIVS SIBILVM IMMISIT AVLO AGERIO INFAMANDI CAVSA. (Paul.) Coll. II. 6 § 1. 4. 5.

5. Secundum gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur aestimatio iniuriae. § 7 I. h. t.

6. Atrox autem iniuria aestimatur vel ex facto, velut si quis ab aliquo vulneratus aut verberatus fustibusve caesus fuerit; vel ex loco, velut si cui in theatro aut in foro iniuria facta sit; vel ex persona velut si magistratus iniuriam passus fuerit, vel senatoribus ab humili persona facta sit iniuria [aut parenti patronoque fiat a liberis vel libertis]. Gaj. III. § 225. § 9 I. h. t.

7. Iniuriarum actio ex bono et aequo est et dissimulatione aboletur: si quis enim iniuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex poenitentia remissam iniuriam non potest recolere; . . proinde et si pactum de iniuria intercessit, et si transactum est, actio iniuriarum non tenebit. Ulp. l. 11 § 1 D. h. t.

c. 1. Lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod se 'pulsatum verberatumve domumve suam vi introitam' esse dicat . . . Apparet igitur omnem iniuriam quae manu fiat, lege Cornelia contineri. Id. l. 5 pr. eod.

2. Etiam ex lege Cornelia iniuriarum actio civiliter moveri potest condemnatione aestimatione iudicis facienda. Marcian. l. 37 § 1 eod.

3. De iniuria nunc extra ordinen ex causa et persona statui solet. Hermog. l. ult. eod.

Dritter Titel. Obligationes ex variis causarum figuris.

§ 135. (§ 125.) I. Obligationes quasi ex contractu.

[Müll. § 133—135. B. II. § 25. 31. P. § 272. 275. Ku. I. § 722—27. II. 504.]

Obligationes quasi ex contractu sind die ihrem Inhalte nach den Kontraktsobligationen ähnlichen Obligationen, welche aus erlaubten einseitigen Handlungen (R=geschäften), deren unmittelbarer Zweck zunächst nicht die Begründung einer Obligation ist, entspringen. Hieher gehören folgende, innerlich ganz verschiedenartige Fälle:

I. Negotiorum gestio ist a. die freiwillige, d. h. ohne Auftrag übernommene, und unentgeltliche Geschäftsführung für einen anderen (dominus). Behufs Geltendmachung der hieraus entstandenen beiderseitigen Ansprüche ist b. dem dominus die actio negotiorum gestorum directa und c. dem negotiorum gestor — vorausgesetzt, daß er utiliter, d. h. im wohlverstandenen Interesse des Vertretenen, und nicht wider Verbot das Geschäft besorgt hat — die actio negotiorum gestorum contraria zuständig, welche im wesentlichen auf dasselbe gerichtet ist, wie die actio mandati. (§ 115. II.)

a. 1. Ait praetor: SI QVIS NEGOTIA ALTERIVS, SIVE QVIS NEGOTIA, QVAE CVIVSQVE CVM IS MORITVR FVERINT, GESSERIT, IVDICIVM EO NOMINE DABO. — 'Negotia' sic accipe: sive unum sive plura. Ulp. l. 3 pr. § 2 D. h. t. (de N. G. 3, 5.)

2. Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur vel pignoris distractionem vel poenae committendae actionem, vel iniuria rem suam amittant. Id. l. 1 eod.

3. Si quis absentis negotia gesserit . . sine mandatu, placuit quidem sane eos invicem obligari, eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum; quibus invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet. Sed neque ex contractu neque ex maleficio actiones nascuntur; neque enim is qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse, neque ullum maleficium est, sine mandatu suscipere negotiorum administrationem: . . sed utilitatis causa receptum est invicem eos obligari. Gaj. l. 5 pr. D. de O. et A. 44, 7.

4. Si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit suum eum potius, quam meum negotium gessisse . . Sed nihilo minus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ulp. l. 5 (6) § 5 (3) D. h. t.

b. — is qui gesserit negotia . . . tenetur, ut administrationis rationem reddat: quo casu ad exactissimam quisque

diligentiam compellitur rationem reddere, nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret. § 1 I. h. t. (de obl. qu. ex contr. 3, 27.)

c. 1. Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis, tamen quidquid utiliter in rem eius impenderit, vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit, habet eo nomine actionem. Gaj. l. 2 D. h. t.

2. Cum pecuniam eius nomine solveres, qui tibi nihil mandaverat, negotiorum gestorum actio tibi competit, cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit: nisi si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solvi. Lab. l. 42 (43) eod.

3. Is autem qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium; et ideo si insulam fulsit vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obiit, aget negotiorum gestorum . . . Ego quaero: quid si putavit se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum. Ulp. l. 9 (10) § 1 eod.

4. Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi. Mod. l. 26 (27) § 1 eod.

5. (I. a. 4.) — Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum habet contra me actionem. l. 5 § 5 eod.

6. — sancimus, si contradixerit dominus et eum res suas administrare prohibuerit, . . nullam esse adversus eum contrariam actionem, . . licet res bene ab eo gestae sint. Iust. l. ult. C. eod. 2, 19.

II. Die Führung der Vormundschaft erzeugt Obligationen zwischen Vormund und Mündel. (§ 152.)

III. Aus der communio, d. i. der — vertragsmäßigen (cum societate § 124.) oder zufälligen (communio *incidens) — Vermögensgemeinschaft hinsichtlich Sachen oder dinglicher Rechte entsteht zwischen den Teilhabern (socii) eine Obligation, vermöge welcher ein jeder auf Aufhebung der Gemeinschaft und Auseinandersetzung klagen kann. Diese Klage (§ 24. II. a. 4. III. § 198. I.), mit welcher zugleich die durch die Gemeinschaft begründeten beiderseitigen persönlichen Ansprüche (praestationes personales § 108. IV. b. 1. vgl. § 126. I. b. 2.) geltend gemacht werden, ist bei Gemeinschaft einzelner Vermögensobjekte die actio communi dividundo, bei der durch Erbfolge entstandenen Gemeinschaft des hinterlassenen Vermögens die actio familiae erciscundae. (§ 174. III.) Vgl. § 90. IV.

a. Communi dividundo iudicium ideo necessarium fuit, quod

pro socio actio magis ad personales invicem praestationes pertinet, quam ad communium rerum divisionem. Denique cessat communi dividundo iudicium, si res communis non sit. Paul. l. 1 D. h. t. (comm. div. 10, 3.)

b. 1. Nihil autem interest, cum societate an sine societate res inter aliquos communis sit: nam utroque casu locus est communi dividundo iudicio. Gaj. l. 2 pr. eod.

2. Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem: ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul empta res sit, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit. Ulp. l. 31 D. pro soc. 17, 2.

c. 1. In communi dividundo iudicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum quae communes sint, et si quid in his damni datum factumve est, sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum aut ad eum pervenit ex re communi. Id. l. 3 pr. h. t.

2. Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo iudicio, ita etiam praestationes veniunt: et ideo si quis impensas fecerit, consequetur. Id. l. 4 § 3 D. eod.

IV. Ferner gehört hieher die durch Antretung der Erbschaft zwischen dem Erben und Vermächtnisnehmer entstehende Obligation auf Leistung des Vermächtnisses. (§ 183. II.)

Heres quoque qui legatum debet, neque ex contractu neque ex maleficio obligatus esse intelligitur: nam neque cum defuncto neque cum herede contraxisse quidquam legatarius intelligitur; maleficium autem nullum in ea re esse plus quam manifestum est. l. 5 § 2 D. de O. et A. 44, 7.

V. Endlich giebt es eine Reihe von Fällen, in welchen aus der von jemandem gemachten Leistung, ohne Vertrag zwischen Geber und Empfänger, eine — auf die aequitas gegründete — obligatio (re contracta?) auf Rückgabe des Empfangenen entsteht, deren allgemeiner Grund das rechtlose Haben (die ungerechtfertigte Bereicherung) ist: — condictiones sine causa i. w. S. (Vgl. auch § 18. III. A. c. 1.)

a. Damus aut ob causam aut ob rem: ob causam praeteritam, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est, ut etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit; ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit. Pomp. ad Q. Muc. l. 52 D. de cond. ind. 12, 6.

b. Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium, id quod ex iniusta causa apud aliquem sit posse condici. Ulp. l. 6 D. de cond. ob turp. 12, 5.

c. Haec condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit. Pap. l. 66 de cond. ind.

d. Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem. Pomp. l. 206 D. de R. J. 50, 17.

A. Wer in der irrigen Annahme einer rechtlichen Verpflichtung eine selbst naturaliter (§ 114. III.) nicht geschuldete Leistung macht, hat gegen den Empfänger die condictio indebiti auf Rückgabe des Empfangenen.

a. Is quoque qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur: nam proinde ei condici potest 'SI PARET EVM DARE OPORTERE,' ac si mutuum accepisset. . . Sed haec species non videtur ex contractu consistere, quia is, qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere. Gaj. III. § 91.

b. 1. Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur si alii solvatur, aut si id quod alius debebat, alius quasi ipse debeat solvat. Paul. l. 65 § 9 D. de cond. indeb. 12, 6.

2. — si heredem se . . falso existimans creditori hereditario solverit, . . neque verus heres liberatus erit et is quod dedit repetere poterit. Pomp. l. 19 § 1 eod.

c. Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est. Paul. l. 53 D. de R. J. 50, 17.

d. Ea, quae per infitiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam indebita soluta repeti non posse certissimi iuris est. Diocl. l. 4 C. de cond. indeb. 4, 5.

B. Die Leistung, welche in Erwartung einer Gegenleistung (§ 126. I. c.) oder sonstigen causa futura (d. h. in der Voraussetzung eines — den R=grund der Leistung bildenden — künftigen Umstandes) gemacht ist, kann, wenn letztere nicht eintritt, mit der condictio ob causam datorum s. causa data non secuta zurückgefordert werden. (V. a.)

a. Ob rem honestam datum ita repeti potest, si res propter quam datum est, secuta non est. Paul. l. 1 § 1 D. de cond. ob turp. 12, 5.

b. Quod ob rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem, veluti si tibi dem, ut aliquid facias, nec feceris. l. 65 cit. § 4.

c. Fundus dotis nomine traditus, si nuptiae insecutae non fuerint, condictione repeti potest. Iul. l. 7 § 1 D. de cond. ca. dat. 12, 4.

d. Si procuratori falso solutum sit, . . si dominus ratum non habuisset, . . ab ipso procuratore repetetur: non quasi indebitum . ., sed quasi ob rem datum nec res secuta sit. Paul. l. 14 eod. (cfr. § 139. I. b. 1.)

e. 1. Sed etsi ob causam promisit, causa tamen secuta non est, dicendum est condictionem locum habere. Ulp. l. 1 § 1 D. de cond. si. ca. 12, 7.

2. Si quasi accepturi mutuam pecuniam adversario cavistis,

quae numerata non est, per condictionem obligationem repetere . . potestis. Alex. l. 1 C. de n. num. p. 4, 30.

C. Ist der R-grund (rechtlicher Zweck) der Leistung für den Empfänger (uud zwar für diesen allein) ein unsittlicher, so findet die condictio ob turpem causam statt.

a. Quodsi turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest. — Utputa dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas . . Item si tibi dedero, ut rem mihi reddas depositam apud te, — si tibi dedero, ne mihi iniuriam facias. Paul. l. 1 § 2. Ulp. l. 2 pr. § 1. 2 D. de cond. ob. turp. 12, 5.

b. 1. Ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia datur, ut male iudicetur. Paul. l. 3 eod.

2. Dixi, cum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare condictionem et in delicto pari potiorem esse possessorem. Pap. l. 5 pr. D. de cond. si. ca. 12, 7.

§ 136. (§ 126.) II. Obligationes quasi ex delicto.

[Müll. § 136. 125. B. II. § 32. P. § 287. K. § 171. Ku. § 730. 733. 706.]

Obligationes quasi ex delicto sind die aus unerlaubten rechtsverletzenden Handlungen und Unterlassungen, welche gleichwohl nicht unter die eigentlichen delicta (§ 130—134) fallen, entspringenden, auf Schadensersatz oder Strafe gerichteten Obligationen. Die wichtigsten Fälle (vgl. § 137. I. b.) sind folgende:

I. Die in factum actio gegen den iudex qui litem suam fecerit, d. h. den Richter, welcher durch Pflichtversäumnis oder ein Versehen die eine Partei benachteiligt hat.

Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur; sed quia neque ex contractu obligatus est et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit, poenam sustinebit. Gaj. l. 6 D. de extr. cogn. 50, 13.

II. Die actio de effusis et deiectis gegen den Bewohner des Raumes, aus welchem etwas nach einem dem Verkehre offenstehende Orte herabgeworfen oder gegossen ist, falls dies Schaden angestiftet hat. (§ 111. II. C. a. § 24. VI.)

a. Item is, ex cuius coenaculo vel proprio ipsius vel conducto vel in quo gratis habitabat deiectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceretur, quasi ex maleficio obligatus intelligitur; ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi aut liberi . . De eo vero, quod deiectum effusumve

est, dupli quanti damnum datum sit, constituta est actio. § 1 I. h. t. (de obl. q. qua. ex del. 4, 5.)

b. Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus sit, an vero privatus, dummodo per eum vulgo iter fiat. Ulp. l. 1 § 2 D. h. t. (de his qui eff. 9, 3.)

c. Sed cum homo liber periit, damni aestimatio non fit in duplum (quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest), sed quinquaginta aureorum condemnatio fit. § 5 ib.

d. Cum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Gaj. l. 7 eod.

e. Haec actio, quae competit de effusis et deiectis, perpetua est et heredi competit, in heredem vero non datur. Quae autem de eo competit, quod liber periisse dicetur, intra annum dumtaxat competit, neque in heredem datur neque heredi: nam est poenalis et popularis; dummodo sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere, cuius interest vel qui adfinitate cognationeve defunctum contingat. Ulp. l. 5 § 5 eod.

III. Die actio popularis de posito et suspenso gegen denjenigen, welcher etwas in gefahrdrohender Weise am öffentlichen Orte aufgestellt oder aufgehängt hat oder läßt. (§ 24. VI.)

a. Cui similis est is qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere: quo casu poena decem aureorum constituta est. § 1 I. h. t. 4, 5.

b. 'Positum habere' etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur. Ulp. l. 5 § 10 D. de his q. eff. 9, 3.

IV. Auf einer obligatio quasi ex delicto beruht endlich die Haftung der nautae, caupones, stabularii für Entwendungen und Beschädigungen der Effekten der aufgenommenen Reisenden, welchen gegen erstere actiones in factum, nämlich a. eine pönale actio in duplum, und b. eine rein reipersecutorische actio *de recepto (vgl. § 107. I.) zustehen.

a. 1. Item exercitor navis aut cauponae aut stabuli de damno aut furto, quod in nave aut caupona aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret; cum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio et aliquatenus culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quae heredi quidem datur,

adversus heredem autem non competit. § 3 I. h. t. — Haec actio in factum in duplum est. Ulp. l. 7 § 1 D. nautae. 4, 9.

b. 1. Ait praetor: NAVTAE CAVPONES STABVLARII QVOD CVIVSQVE SALVVM FORE RECEPERINT, NISI RESTITVENT, IN EOS IVDICIVM DABO. Id. l. 1 pr. eod.

2. Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur . . Pomponius miratur, cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles: nisi forte, inquit, ideo, — quia in locato conducto culpa, in deposito dolus dumtaxat praestatur, at hoc edicto omnimodo qui receperit tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. — Haec autem (sc. actio) rei persecutionem continet, ut Pomponius ait, et ideo et in heredem et perpetuo datur. Id. l. 3 § 1. 4. eod.

§ 137. (§ 127.) III. Obligationen aus bloßen Zuständen.

[Ku. § 731. 734. Müll. § 135. 137.]

Schon die bloße Thatsache, daß jemand Eigentümer oder Besitzer einer Sache ist, oder daß er infolge einer fremden, widerrechtlichen Handlung auf Kosten eines dritten bereichert worden ist, kann in bestimmten Fällen zwischen ihm und einem anderen eine Obligation erzeugen.

I. Für den Schaden, welchen ein Haustier ohne jemandes Verschulden angerichtet hat, haftet der jeweilige Eigentümer desselben mit der noxalen actio de pauperie. (Vgl. § 113.)

a. 'Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur,' actio ex lege XII tabularum descendit; quae lex voluit aut dari id quod nocuit, i. e. animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerri. §. Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum. §. Itaque (ut Servius scribit) tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit. § Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit: ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis quam lege Aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. §. In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet. §. Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes cum noceret, sed cuius nunc est. Ulp. l. 1 pr. § 3. 4. 7. 10. 12 D. si quadrup. 9, 1.

b. Ceterum sciendum est aedilicio edicto prohiberi nos canem verrem aprum ursum leonem ibi habere, qua vulgo iter fit: et si adversus ea factum erit et nocitum homini libero esse

dicetur, quod bonum et aequum iudici videtur, tanti dominus condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. § 1 I. eod. 4, 9.

I. Gegen den Besitzer einer beweglichen Sache steht demjenigen, welcher ein nachweisbares, auf einen ihm zustehenden und demnächst zu verfolgenden Anspruch hinsichtlich der Sache selber (Hauptklage, iudicium directum) — dingliche Klage, insbesondere rei vindicatio, oder Noxalklage — gegründetes rechtliches Interesse daran hat, die actio ad exhibendum auf Vorweisung derselben — Separation der verbundenen Sache, Gestattung des Zutrittes, der Wegnahme — zu: bald behufs Vorbereitung der Hauptklage, bald effektiv als Entschädigungsklage. (§ 84. I. B. a. 1. b. 2. C. § 86. c. 1. § 90. I. A. d.)

a. Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei qui agat experiundi sit potestas. Paul. l. 2 D. h. t. (ad exhib. 10, 4.)

b. Haec actio perquam necessaria est et vis eius in usu quottidiano est et maxime propter vindicationes inducta est. — Qui ad exhibendum agit, non utique dominum se dicit nec debet ostendere, cum multae sint causae ad exhibendum agendi. — Est autem personalis actio et ei competit, qui in rem acturus est qualicumque in rem actione, etiam pigneraticia Serviana. — Item si optare velim servum vel quam aliam rem, cuius optio mihi relicta est, ad exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis possim vindicare. Ulp. l. 1. l. 3 § 1. 3. 6 eod.

c. Sciendum est autem . . . competere ad exhibendum actionem ei, cuius interest exhiberi; iudex igitur summatim debebit cognoscere, an eius intersit, non an eius res sit. — Eleganter definit Neratius, iudicem ad exhibendum hactenus cognoscere, an iustam et probabilem causam habeat actionis, propter quam exhiberi sibi desideret. § 9. 11 ibid.

d. Glans ex arbore tua in fundum meum decidit, eam ego immisso pecore depasco . . . Pomponius scribit competere actionem ad exhibendum, si dolo pecus immisi: nam et si glans exstaret nec patieris me tollere, ad exhibendum teneberis, quemadmodum si materiam meam delatam in agrum suum quis auferre non pateretur. Id. l. 9 § 1 eod.

e. — nec (tigni iuncti) nomine ad exhibendum agi nisi adversus eum, qui sciens alienum iunxit aedibus. Paul. l. 23 § 6 D. de R. V. 6, 1.

III. Zum Teil gehören hieher die actio metus und doli wegen der über die Person des Verletzers ausgedehnten Haftung.

A. Die arbitraria (§ 24. V. b.) actio quod metus causa (§ 30. III. b.) — 'formula Octaviana' — geht als actio in rem scripta gegen jeden dritten, welcher infolge des Zwanges etwas aus dem Vermögen des Gezwungenen in Händen hat, auf Herausgabe desselben;[a)] im Falle der Nichtrestitution tritt, wenn die Klage intra

annum utilem angestellt wird, Verurteilung auf das quadruplum, sonst auf das Einfache ein.[b] (§ 18. III. A. a.)

a. 1. In hac actione non quaeritur, utrum is qui convenitur, an alius metum fecit; sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel vim et ex hac re eum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. — Quidam putant, bona fide emptorem ab eo qui vim intulit comparantem non teneri, nec eum qui dono accepit vel cui res legata est; sed rectissime Viviano videtur etiam hos teneri, ne metus quem passus sum mihi captiosus sit. Pedius quoque scribit arbitrium iudicis in restituenda re tale esse, ut eum quidem qui vim admisit iubeat restituere, etiamsi ad alium res pervenit, eum autem ad quem pervenit, etiamsi alius metum fecit. Ulp. l. 14 § 3. 5 D. qu. met. 4, 2.

2. In heredem autem et ceteros in id, quod pervenit ad eos, datur non immerito. Paul. l. 16 § 2 eod.

b. Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium pollicetur; quadruplabitur autem omne quodcumque restitui oportuit. l. 14 § 1 eod.

B. Die infamirende, aber subsidiäre arbitraria actio doli wegen — nicht unter ein anderes Delikt fallender — arglistiger Schadenszufügung geht gegen den Urheber selbst auf das volle (durch iusiurandum in litem festzustellende) Interesse, gegen seinen Erben und den von ihm in der betreffenden Angelegenheit Vertretenen auf die Bereicherung. (§ 18. III. A. b. § 28. II. b. 1. § 30. III. b. 2.)

a. 1. Everriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo C. Aquilius protulit, quem dolum tum teneri putat, cum aliud sit simulatum aliud actum. Cic. de nat. deor. III. 30, 74.

2. Verba edicta: QVAE DOLO MALO FACTA ESSE DICENTVR, SI DE HIS REBVS ALIA ACTIO NON ERIT ET IVSTA CAVSA ESSE VIDEBITVR, IVDICIVM DABO. l. 1 § 1 D. de dolo. 4, 3.

b. 1. Praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit, quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni. — Pomponius refert Labeonem existimasse etiam si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere. Ulp. l. 1 § 4. 6 eod.

2. Qui servum mihi debebat vel ex venditione vel ex stipulatu, venenum ei dedit et sic eum tradidit; vel fundum et dum tradit, imposuit ei servitutem vel aedificia diruit, arbores excidit: . . est verius, si quidem de dolo cautum est, cessare actionem de dolo, quoniam est ex stipulatu actio; si non est cautum, in ex empto quidem actione cessat de dolo actio, quoniam est ex empto, in ex stipulatu de dolo actio necessaria est. Id. l. 7 § 3 eod.

3. Si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de

dolo malo actionem in eum dandum plerique recte putant, quia tu a me liberatus sis. Paul. l. 18 § 5 eod.

c. 1. In heredem eatenus daturum se eam actionem pollicetur, quatenus ad eum pervenerit i. e. quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas pervenerit. Gaj. l. 26 h. t.

2. Sed et ex dolo tutoris si factus est locupletior (sc. pupillus), puto in eum dandam actionem. — Item si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum de dolo actio, in quantum ad eum pervenit. Ulp. l. 15 pr. § 2 eod.

Drittes Kapitel. Aufhebung und Übertragung der Obligationen.

I. Aufhebung der Obligationen.

§ 138. (§ 128.) A. Übersicht.

[Müll. § 149. B. II. § 35. P. § 279. Ku. § 629—34.]

I. Jede Obligation trägt die Bestimmung in sich, wieder aufgehoben zu werden; Auflösung der Obligation ist das Endziel und der notwendige Erfolg der vollen Ausübung des dem Gläubiger aus ihr zustehenden Forderungs-R. Die Auflösung (solutio i. w. S.) kann zunächst so erfolgen, daß dem Anspruche des Gläubigers Genüge geleistet wird (satisfactio vgl. § 103. III.): sei es durch Leistung, d. i. Erfüllung der schuldnerischen Verbindlichkeit (solutio i. e. S.), sei es durch Vertrag der Parteien, sei es endlich durch einen anderen rechtlichen Vorgang, welcher materiell eine Befriedigung des Gläubigers enthält (§ 140. § 143. I. c.) Die Obligation kann aber auch ohne satisfactio durch ein äußeres Ereignis zerstört werden, so daß der Schuldner ohne Rücksicht auf den Willen und ohne materielle Befriedigung des Gläubigers befreit wird. (§ 143.)

a. Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam, magisque ad substantiam obligationis refertur, quam ad nummorum solutionem. Paul. l. 54 D. de solut. 46, 3.

b. Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. Ulp. l. 176 D. de V. S. 50, 16.

c. Quodsi acceptum latum sit, solutionis quidem verbum non proficiet, sed satisfactionis sufficit. Marcian. l. 49 D. de solut.

II. Während durch die Leistung des Geschuldeten jede Obligation gemäß ihrer Natur und Bestimmung aufgehoben wird, ist bei der (direkten) Auflösung einer Obligation durch Vertrag zwischen den Parteien stets — mit Ausnahme der Novation — strenge Konformität zwischen dem Liberations- und dem Obligirungsakte erforderlich.

a. Prout quidque contractum est ita et solvi debet: ut cum re

contraxerimus, re solvi debet; et cum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debet; aeque cum emptio vel venditio vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest. Pompon. l. 80 eod.

b. Fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur. Ulp. l. 153 D. de R. J. 50, 17.

III. Ihrer Wirkung nach unterscheiden sich die einzelnen Aufhebungsgründe darin, daß sie die Obligation entweder ipso iure (direkt und substanziell) zerstören, oder eine — peremptorische — exceptio gegen den Anspruch (actio) des Gläubigers erzeugen. (Vgl. § 114. I. b. 2. II. b. 1.)

Desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam nec ab aequitate naturali abhorrentem. Marc. l. 66 eod.

§ 139. (§ 129.) B. Solutio.

[Müll. § 150. B. II. § 23. 35. P. § 280. Ku. I. § 631. 635. 660. II. 472.]

I. Ziel einer jeden Obligation ist die solutio eius quod debetur (Erfüllung, Leistung, Zahlung); sie ist der natürliche und normale, jede Obligation substanziell zerstörende Aufhebungsmodus. Die Erfordernisse der solutio sind folgende: a. Es muß das geschuldete Objekt (Sache oder Handlung) selbst, und zwar vollständig geleistet werden; eine nur teilweise Leistung (Stückleistung, Abschlagszahlung) braucht der Gläubiger nicht anzunehmen (vgl. § 103. III.); datio in solutum, d. i. Leistung eines anderen Objektes an Zahlungsstatt kann nur mit Einwilligung des Gläubigers stattfinden. — b. Die Leistung kann nicht bloß an den Gläubiger selbst, sondern auch an den von diesem Angewiesenen oder sonst zur Empfangnahme Bevollmächtigten (z. B. solutionis causa adiectus, § 112. I. a. 6.) wirksam erfolgen; wer sie macht, ist in der Regel gleichgültig. (§ 197. III. A. a.) — c. Zahlung wie Entgegennahme derselben setzen Veräußerungsfähigkeit voraus. (§ 60. I. b. 4.) — d. Der Zahlung steht in der Wirkung völlig gleich die Delegation, d. i. die auf Anweisung (iussus) des Schuldners (Delegans) von dem Gläubiger (Delegatar) mit einem dritten (Delegatus) — gleichviel ob debitor debitoris oder nicht — auf das geschuldete Objekt — insbesondere die geschuldete Summe — abgeschlossene Stipulation. (Vgl. § 142. I. § 129. III. B. a. 5.)

a. 1. Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius quod debeatur: unde quaeritur, si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit, utrum ipso iure liberetur, quod nostris praeceptoribus placet, an ipso iure maneat obligatus, sed adversus petentem exceptione doli mali defendi debeat, quod diversae scholae auctoribus visum est. Gaj. III. § 168.

2. Modestinus respondit, si non hac lege mutua pecunia data est, uti liceret et particulatim quod acceptum est ex-

solvere, non retardari totius debiti usurarum praestationem, si cum creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit. l. 41 § 1 D. de usur. 22, 1.

3. Cassius ait, si cui pecuniam dedi, ut eam creditori meo solveret, si suo nomine dederit, neutrum liberari, me quia non meo nomine data sit, illum quia alienam dederit; ceterum mandati eum teneri. Sed si creditor eos nummos sine dolo malo consumpsisset, is qui suo nomine eos solvisset, liberatur. Pomp. l. 17 D. h. t. (de sol. 46, 3.)

b. 1. Vero procuratori recte solvitur; verum autem accipere debemus eum, cui mandatum est vel specialiter, vel cui omnium negotiorum administratio mandata est. — Sed etsi non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus quod solutum est, liberatio contingit: rati enim habitio mandato comparatur. Ulp. l. 12 pr. § 4 D. eod.

2. Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset. Paul. l. 180 de R. J. 50, 17.

3. Cum iussu meo id quod mihi debes solvis creditori meo, et tu a me et ego a creditore meo liberor. Id. l. 64 h. t.

4. Plerisque placuit, si debitor meus manumisso dispensatori meo per ignorantiam solverit, liberari eum, cum alioquin stricta iuris ratione non posset liberari eo quod alii solvisset, quam cui solvere deberet. Gaj. III. § 160.

5. Solvendo quisque pro alio, licet invito et ignorante, liberat eum. Id. l. 39 D. de N. G. 3, 5.

c. Pupillum sine tutoris auctoritate nec solvere posse palam est. — Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest; . . si tamen solverit ei debitor et nummi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor summovebit. — Ulp. l. 14 § 8. Paul. l. 15 h. t.

d. 1. Solvit et qui reum delegat. Ulp. l. 8 § 3 D. ad SC. Vell. 16, 1.

2. Qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur. Iul. l. 18 D. de fidej. 46, 1.

3. — licet is solvendo non fuerit: quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum. Paul. l. 26 § 2 D. mand. 17, 1.

II. Gewissen Schuldnern ist die R-wohlthat gewährt, daß sie nicht den ganzen Schuldbetrag, sondern nur id quod facere possunt, d. h. nur so viel zu leisten brauchen (und nur darauf condemnirt werden können § 198. II.), als sie — nach späterer R-auffassung, ohne der Mittel zum Lebensunterhalt entblößt zu werden —, einstweilen leisten können: beneficium* competentiae. (§ 205. II. C.)

a. In condemnatione personarum, quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est,

sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant. Paul. l. 173 pr. de R. J. 50, 17.

b. 1. Sunt, qui in id quod facere possunt conveniuntur, id est non deducto aere alieno; et quidem sunt hi fere: qui pro socio conveniuntur; item parens, patronus patrona liberique eorum et parentes; item maritus de dote in id quod facere potest convenitur. Ulp. l. 16. 17 D. de re iud. 42, 1.

2. Is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur: et quidem is solus deducto aere alieno. Paul. l. 19 § 1 eod.

§ 140. (§ 130.) C. Compensatio.

[Müll. § 154. B. II. § 35. P. § 280. Ku. § 638.]

I. Compensatio ist die gegenseitige Aufhebung von Forderung und Gegenforderung an den Gläubiger, deren Gegenstand eine gleichartige Quantität ist, soweit sie ihrem Betrage nach sich decken.

Compensatio est debiti et crediti inter se contributio. Mod. l. 1 D. h. t. (de comp. 16, 2.)

II. a. Die Kompensation tritt nicht von selbst, d. h. schon infolge der Koexistenz beider Forderungen ein — vielmehr bleibt jede Forderung selbständig für sich bestehen —, sondern immer erst durch Geltendmachung jener Koexistenz: sei es daß die Parteien in Übereinstimmung beide Forderungen gegen einander aufrechnen (Kompensations-, Abrechnunsvertrag), sei es daß der in Anspruch genommene Schuldner sich auf seine Gegenforderung beruft. b. Im älteren R. war eine solche Berufung (Kompensations-R.) des Beklagten auf seine Forderung gegen den Kläger behufs Kompensation nur zulässig bei den bonae fidei iudicia — bei welchen der Richter schon ex officio etwaige Gegenansprüche zu berücksichtigen hatte (§ 24. V. a. 1. § 115. III. c.) —, und fand auch hier ursprünglich nur dann statt, wenn die kompensationsweise geltend gemachte Forderung ex eadem causa (d. i. aus demselben Obligationsverhältnisse) entstanden war. Bei den stricti iuris iudicia dagegen konnte Beklagter seine Gegenforderung wohl mittelst exceptio doli (§ 28. I. b.) geltend machen, der Erfolg war aber hier anfangs nicht Kompensation, sondern Abweisung des Klägers, falls der Richter beim Nachweise der Gegenforderung die exceptio doli begründet fand. c. Daneben war die Kompensation als selbständiges und eigentümliches R. anerkannt bei den Klagen des argentarius und des bonorum emptor (§ 205. II. B. a. 7.), für welche die R-vorschrift des cum compensatione resp. cum deductione agere bestand.

a. 1. Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere. Pomp. l. 3 eod.

2. Etiam quod natura debetur, venit in compensationem. Ulp. l. 6 eod.

b. Unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare. Iul. l. 2 eod.

c. Alia causa est illius actionis qua argentarius experitur: nam is cogitur cum compensatione agere et ea compensatio verbis formulae exprimitur, adeo quidem ut ab initio compensatione facta minus intendat sibi dari oportere: ecce enim si sestertium X milia debeat Titio, atque ei XX debeantur, sic intendit: SI PARET TITIVM SIBI X MILIA DARE OPORTERE AMPLIVS QVAM IPSE TITIO DEBET. §. Item bonorum emptor cum deductione agere iubetur, id est ut in hoc solum adversarius condemnetur, quod superest deducto eo, quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet. §. Inter compensationem autem quae argentario opponitur et deductionem quae obiicitur bonorum emptori, illa differentia est, quod in compensationem hoc solum vocatur, quod eiusdem generis et naturae est: veluti pecunia cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, vinum cum vino, adeo ut quibusdam placeat, non omnimodo vinum cum vino aut triticum cum tritico compensandum, sed ita si eiusdem naturae qualitatisque sit; in deductionem autem vocatur et quod non est eiusdem generis: itaque si pecuniam petat bonorum emptor et invicem frumentum aut vinum is debeat, deducto quanti id erit in reliquum experitur. §. Praeterea compensationis quidem ratio in intentione ponitur; quo fit, ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat: deductio vero ad condemnationem ponitur, quo loco plus petenti periculum non intervenit; utique bonorum emptore agente, qui licet de certa pecunia agat, incerti tamen condemnationem concipit. Gaj. IV. § 64—66. 68.

III. a. In weiterer Entwickelung wurde auch bei den stricti iuris iudicia — wohl zuerst bei den actiones mit intentio incerti — die Kompensation zugelassen, nämlich so, daß der Richter bei vorgeschützter doli exceptio für ermächtigt galt, von der eingeklagten Forderung den konkurrirenden Betrag der Gegenforderung abzurechnen, und den Beklagten auf den Rest zu condemniren. (Vgl. § 28. I. a. 3.) Bestätigt und zu einem R-satze erhoben wurde diese Anschauung durch ein Reskript Marc Aurels, seit welchem das Kompensations-R. bei allen Forderungen — auch ex dispari causa — ganz allgemein anerkannt wurde. Durch Justinian wurde endlich auch bei in rem actiones die Kompensation für zulässig erklärt, andererseits aber — behufs Verhinderung der Prozeßverschleppung — das Erfordernis der (relativen) Liquidität für jeden zur Kompensation gebrachten Anspruch aufgestellt. (Vgl. aber § 121. I. d. 2.) — b. Schon im späteren klassischen R. tritt die Kompensation stets ipso iure (kraft Rechtens) ein, d. h. — was freilich bestritten und zweifelhaft ist — sie wird nicht erst bewirkt durch die richterliche

Thätigkeit (judizielle Zulassung der Kompensation und Abrechnung) — wie sie andererseits auch völlig unabhängig ist von der Einwilligung des Klägers —, sondern schon durch R-vorschrift: so daß, wenn der Beklagte seine Gegenforderung kompensationsweise (bei stricti iuris actiones mittelst exceptio doli) geltend macht und durchführt, die Forderung des Klägers schon vom Augenblicke des Entstehens jener an, soweit einander beide decken, als getilgt angesehen werden muß. Im Just. R. hat das 'ipso iure compensari' noch die weitere Bedeutung, daß es zur Geltendmachung der Kompensation infolge des veränderten prozessualischen Verfahrens keiner formellen exceptio mehr bedarf, sondern daß sie, wie ehedem nur bei den bonae fidei iudicia, so jetzt überall, wenn sich Beklagter auf sie — wenn auch nach der Litis Contestatio (?) — beruft, schon officio iudicis zu berücksichtigen ist.

a. Sed et in strictis iudiciis ex rescripto D. Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio eas compensationes, quae iure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant sive in rem sive personales sive alias quascumque excepta sola depositi actione. § 30 I. de act. 4, 6.

b. 1. Si constat pecuniam invicem deberi, ipso iure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates. Alex. l. 4 C. de compens. 4, 31.

2. Cum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est a D. Severo, concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse praestandas. Ulp. l. 11 D. eod.

3. Posteaquam placuit inter omnes id quod invicem debetur ipso iure compensari, si procurator absentis conveniatur, non debebit de rato cavere, quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur. Paul. l. 21 eod.

§ 141. (§ 131.) D. Liberatorischer Vertrag. (Nexi liberatio; acceptilatio; pactum de non petendo; contrarius consensus.)

[Müll. § 152. 153. B. II. § 35. P. § 280. K. § 115. 197. Ku. § 634. 636. 637. 658. D. § 140.]

Die Auflösung erfolgt hier nicht durch Erfüllung der Obligation, sondern durch Vertrag zwischen den beiden Subjekten der Obligation, durch welchen der Schuldner aus dem obligatorischen Nexus entlassen wird. Mit Ausnahme des pactum de non petendo wirken diese Erlaßverträge ipso iure und sind nur auf diejenigen Obligationen anwendbar, welche durch einen der Form derselben entsprechenden Obligirungsakt begründet sind. (§ 138. II.) Bei der nexi liberatio und acceptilatio kann übrigens mit dem Liberationsakte die Er-

füllung der Obligation konkurriren, so daß derselbe — was im älteren R. wohl in der Regel stattfand — als eine solenne Beurkundung der solutio (formelles Empfangsbekenntnis) auftritt.

I. Die nexi liberatio ist die solenne, der nexi obligatio (§ 116) konforme solutio per aes et libram, welche auf Forderungen aus einem nexum und iudicatum anwendbar war.

Est etiam species imaginariae solutionis, per aes et libram; quod et ipsum genus certis in causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum sit, sive quid ex iudicati causa debeatur. §. Eaque res ita agitur: adhibentur non minus quam quinque testes et libripens; deinde is qui liberatur ita oportet loquatur: QVOD EGO TIBI TOT MILIBVS CONDEMNATVS SVM, ME EO NOMINE A TE SOLVO LIBEROQVE HOC AERE AENEAQVE LIBRA. HANC TIBI LIBRAM PRIMAM POSTREMAMQVE EXPENDO SECVNDVM LEGEM PVBLICAM; deinde asse percutit libram eumque dat ei, a quo liberatur, veluti solvendi causa. §. Similiter legatarius heredem eodem modo liberat de legato quod per damnationem relictum est; . . de eo tamen tantum potest hoc modo liberari, quod pondere numero constet, et ita si certum sit: quidam et de eo, quod mensura constat, idem existimant. Gaj. III. § 173—175.

II. Acceptilatio ist der der stipulatio entsprechende und nur auf verborum obligationes anwendbare Liberationsvertrag, welcher in einem formellen, in mündliche Frage und Antwort gekleideten — später gleich der stipulatio (§ 117. I. B.) schriftlichen und auch formell abgeschwächten — Empfangsbekenntnis besteht.[a] Andere Obligationen müssen behufs der Acceptilation erst durch Novation (§ 142) in eine verborum obligatio verwandelt werden; ein bei Generalabrechnungen anwendbares Formular für die Gesamttilgung aller aus irgend welcher causa entsprungenen Forderungen mittelst der acceptilatio enthielt die Aquiliana stipulatio.[b]

a. 1. Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio. Mod. l. 1 D. h. t. (de accept. 46, 4.)

2. Acceptilatio autem est veluti imaginaria solutio; quod enim ex verborum obligatione tibi debeam, id si velis mihi remittere, poterit sic fieri, ut patiaris haec verba me dicere: '*quod ego tibi promisi, habesne acceptum?*' et ut respondeas: '*habeo.*' Gaj. III. § 169.

3. Verborum obligatio aut naturaliter resolvitur aut civiliter: naturaliter veluti solutione; . . civiliter veluti acceptilatione. Pomp. l. 107 D. de solut. 46, 3.

4. Inter acceptilationem et apocham hoc interest, quod acceptilatione omnimodo liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit, apocha non alias, quam si pecunia soluta sit. Ulp. l. 19 § 1 h. t.

5. Acceptum fieri non potest, nisi quod verbis colligatum est: acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia et ipsa verbis fit. Id. l. 8 § 3 eod.

6. Si accepto latum fuerit ei, qui non verbis sed re obligatus est, non liberatur quidem, sed exceptione doli mali vel pacti conventi se tueri potest. l. 19 pr. eod.

b. 1. Sed et id, quod ex alia causa debeatur, potest in stipulationem deduci et per acceptilationem dissolvi. Gaj. III. § 170.

2. Eius rei stipulatio, quam acceptilatio sequatur, a Gallo Aquilio talis exposita est: '*Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet oportebit praesens in diemve, quarumque rerum mihi tecum actio quaeque adversus te petitio vel adversus te persecutio est eritve, quodve tu meum habes tenes possides: quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est As. As., spopondit Ns Ns.; quod Ns Ns. Ao. Ao. promisit spopondit, id haberetne a se acceptum Ns Ns. Am. Am. rogavit, As. As. No No acceptum fecit.*' Flor. l. 18 § 1 D. h. t. (cfr. § 2 I. qu. m. obl. 3, 29.)

III. Das pactum de non petendo (formloser Erlaßvertrag) gewährt dem Schuldner in der Regel (vgl. § 131. III. c. 3. § 134. II. a. 2. b. 7.) nur eine exceptio gegen die Klage. (§ 28. I. a. 2. § 199. a. 2.)[a] — Man unterscheidet: pactum de non petendo in rem und in personam,[b] ferner pactum de non petendo in certum tempus (Stundungsvertrag) und in perpetuum.[c] (Vgl. § 28. II.)

a. 1. Quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur, ut iniuriarum, item furti. Paul. l. 17 § 1 D. de pact. 2, 14.

2. Naturalis obligatio . . iusto pacto ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur. Pap. l. 95 § 4 D. de solut.

b. Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam: in rem sunt, quotiens generaliter paciscor, ne petam; in personam, quotiens ne a persona petam, id est ne a Lucio Titio petam. Utrum autem in rem an in personam pactum factum est, minus ex verbis quam ex mente convenientium aestimandum est. Ulp. l. 7 § 8 D. de pact.

c. Dilatoriae exceptiones sunt, quae ad tempus valent, veluti illius pacti conventi quod factum est verbi gratia, ne intra quinquennium peteretur; finito enim eo tempore non habet locum exceptio. Gaj. IV. § 122.

IV. Durch formlose Übereinkunft (contrarius consensus s. mutuus dissensus) können alle nudo consensu kontrahirten Obligationen, bevor sie noch von einer Partei erfüllt sind, aufgehoben werden.

a. Emptio et venditio sicut consensu contrahitur, ita contrario

consensu resolvitur, antequam fuerit res secuta. Paul. l. 3 D. de resc. vend. 18, 5.

b. Si Titius et Seius inter se consenserunt, ut fundum Tusculanum emptum Seius haberet centum aureorum, deinde re nondum secuta (i. e. neque pretio soluto neque fundo tradito) placuerit inter eos, ut discederetur ab emptione et venditione, invicem liberantur; idem est et in conductione et locatione et omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt. § 4 I. h. t. 3, 29.

c. — post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus. Pomp. l. 2 de resc. vend.

d. Ab emptione venditione locatione conductione ceterisque similibus obligationibus quin integris omnibus consensu eorum, qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est. . . Nec quidquam interest, utrum integris omnibus, in quae obligati essemus, conveniret, ut ab eo negotio discederetur, an in integrum restitutis his, quae ego tibi praestitissem, consentiremus, ne quid tu mihi eo nomine praestares. Ner. l. 58 de pact.

§ 142. (§ 132.) E. Novatio.

[Müll. § 151. B. II. § 35. P. § 280. Ku. § 603—5. 636.]

I. a. Die — in der Mitte zwischen solutio und Liberationsvertrag stehende — novatio ist die Aufhebung einer Obligation durch Eingehung einer auf den Inhalt der letzteren (id quod debetur) gerichteten verborum obligatio (stipulatio debiti) — oder auch litterarum obligatio (§ 119. I.) —, welche an die Stelle jener treten soll: so daß also für eine bereits bestehende Schuld eine neue causa debendi konstituirt wird (wohl zu unterscheiden von den Fällen in § 89. I. A. b. 2. 3. § 120. I. a. 6. 7.) — b. Die novirende Obligation (stipulatio) kann entweder zwischen denselben Personen (Bsp.: 'Quidquid te mihi ex empto dare facere oportet, tantam pecuniam mihi dare spondes?'), oder zwischen dem bisherigen Gläubiger und einem neuen Schuldner (sog. expromissio, z. B. 'Quod Titius mihi debet, id tu mihi dare spondes?'), oder endlich zwischen dem bisherigen Schuldner und einem neuen Gläubiger, welchem ersterer von dem bisherigen Gläubiger überwiesen (delegirt) wird (delegatio i. e. S. z. B. 'Quod Titio debes, id mihi dare spondes?') begründet werden. Vgl. § 129. II. d. 1. III. B. a. 5. § 139. I. d. § 144. I.

a. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem vel naturalem, transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur; novatio enim a novo nomen accipit et a nova obligatione. Ulp. l. 1 pr. D. h. t. (de novat. 46, 2.)

b. 1. Praeterea novatione tollitur obligatio, veluti si quod tu mihi debeas a Titio dari stipulatus sim: nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem. Gaj. III. § 176.

2. (II. c. 2.) Non tamen si quis stipuletur, quod mihi debetur, aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur; liberat autem me is, qui quod debeo promittit, etiamsi nolim. Ulp. l. 8 § 5 D. h. t.

3. Delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui iusserit. Id. l. 11 pr. eodem.

II. Die Voraussetzungen der Novation sind folgende: a. Novirt werden kann jede — civile oder naturale — Obligation. — b. Die bisherige (praecedens, prior) Obligation wird nur zerstört, wenn eine neue (posterior) gültige — wenn auch unwirksame — Obligation zustande kommt. — c. Zur Aufhebung der bestehenden durch die neue Obligation ist animus novandi — nach neuestem R. auch Erklärung der Novationsabsicht — erforderlich; sonst bestehen beide Obligationen neben einander fort. (Accessorische Stipulation.)

a. Illud non interest qualis praecessit obligatio, utrum naturalis an civilis an honoraria, et utrum verbis an re an consensu; qualiscumque igitur obligatio sit, quae praecessit, novari verbis potest: dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter, utputa si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. Ulp. l. 1 § 1 D. h. t.

b. 1. Novatio non potest contingere ea stipulatione, quae non committitur. Pomp. l. 24 eod.

2. (I. b. 1.) — prima (sc. obligatio) tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur; veluti si quod mihi debes, a Titio post mortem eius vel a muliere pupillove sine tutoris auctoritate stipulatus fuero: quo casu rem amitto, nam et prior debitor liberatur et posterior obligatio nulla est; non idem iuris est si a servo stipulatus fuero: nam tunc (prior) proinde adhuc obligatus tenetur, ac si postea a nullo stipulatus fuissem. §. Servius tamen Sulpicius . . . respondit, si quis id quod sibi Lucius Titius deberet, a servo fuerit stipulatus, novationem fieri et rem perire, quia cum servo agi non potest: sed alio iure utimur; nec magis . . novatio fit, quam si id quod tu mihi debeas, a peregrino, cum quo sponsus communio non est, SPONDES verbo stipulatus sim. Gaj. III. § 176. 179.

c. 1. Omnes res transire in novationem possunt; quodcumque enim sive verbis contractum est sive non verbis, novari potest et transire in verborum obligationem ex quacumque obligatione: dummodo sciamus novationem ita demum fieri, si hoc agatur, ut novetur obligatio; ceterum si non hoc agatur, duae erunt obligationes. Ulp. l. 2 D. h. t.

2. Quod ego debeo si alius promittat, liberare me potest, si novationis causa hoc fiat; si autem non novandi animo hoc intervenit, uterque quidem tenetur, sed altero solvente alter liberatur. l. 8 § 5 eod.

3. Sed cum hoc quidem inter veteres constabat tunc fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri et quasdam de hoc praesumptiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit constitutio, quae apertissime definivit tunc solum fieri novationem, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt; alioquin manere et pristinam obligationem et secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio. § 3ª I. qb. mod. obl. toll. 3, 29.

III. a. Die novirende Obligation kann immer nur auf das Objekt der früheren Obligation gerichtet sein (idem debitum), kann sich jedoch, was die Modalitäten der Leistung anbetrifft, von ersterer vielfach (z. B. hinsichtlich dies, condicio, locus, Verzinsung, Konventionalstrafe, Zahlungsmodus u. dgl.) unterscheiden. — b. Die Wirkung der Novation besteht in der substanziellen — ipso iure erfolgenden — Zerstörung der bisherigen Obligation mitsamt ihren Accessionen.

a. 1. Si eadem persona sit, a qua postea stipuler, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, forte si condicio vel dies vel sponsor adiiciatur aut detrahatur. Gaj. III. § 177.

2. Legata vel fideicommissa si in stipulationem fuerint deducta et hoc actum ut novetur, fiet novatio: si quidem pure vel in diem fuerint relicta, statim; si vero sub condicione, non statim sed ubi condicio exstiterit: nam et alias qui in diem stipulatur, statim novat; . . at qui sub condicione stipulatur, non novat, nisi condicio exstiterit. Ulp. l. 8 § 1 D. h. t.

3. Quod autem diximus, si condicio adiiciatur, novationem fieri, sic intelligi oportet, . . si condicio exstiterit; alioquin si defecerit, durat prior obligatio: sed videamus num is qui eo nomine agat, doli mali aut pacti conventi exceptione possit summoveri, quia videtur inter eos id actum, ut ita ea res peteretur si posterioris stipulationis exstiterit condicio. Servius tamen Sulpicius existimavit statim et pendente condicione novationem fieri, et si defecerit condicio, ex neutra causa agi posse et eo modo rem perire. Gaj. III. § 179. (II. b. 2.)

b. Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus, usurae non currunt. Paul. l. 18 D. h. t.

IV. Eine Art Quasi-Novation (novatio* necessaria) enthält die

Litis Contestatio und das Urteil. (§ 26. b. § 27. I. b. § 129. II. d. 1.)

Fit autem delegatio vel per stipulationem, vel per litis contestationem. Ulp. l. 11 § 1 eod.

§ 143. (§ 133.) F. Unwillkürliche Erlöschungsgründe.

[Müll. § 149. B. II. § 30. P. § 280. Ku. § 633.]

Zu den Gründen, welche eine Obligation ohne Mitwirkung der Beteiligten zerstören (vgl. auch § 23. I. a. 2.), gehört:

I. Wegfall eines der Subjekte: a. durch den Tod des Schuldners oder Gläubigers bei den nicht vererblichen Klagen (§ 25. I.); b. durch capitis diminutio des Schuldners (§ 56. III.); c. durch confusio, d. i. Zusammentreffen von Forderung und Schuld in derselben Person infolge der Beerbung. (Vgl. § 97. II. § 103. II.)

Aditio hereditatis nonnumquam iure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris, vel contra debitor creditoris adierit hereditatem. Pap. l. 95 § 2 D. de solut. 46, 3.

II. Natürlicher oder juristischer Untergang des geschuldeten Objektes (Unmöglichkeit der Leistung), vorausgesetzt, daß der Schuldner weder das periculum zu tragen hat, noch daß ein zu prästirender Grad von culpa oder mora desselben vorliegt. — *Species perit ei cui debetur; genus perire non censetur. — (§ 108. § 109. II. b. c. § 117. I. A. c. § 122. I. b. 4.)

a. Si Stichus certo die dari promissus ante diem moriatur, non tenetur promissor. Pomp. l. 33 D. de V. O. 45, 1.

b. Cum quis rem profanam aut Stichum dari promisit, liberatur, si sine facto eius res sacra esse coeperit aut Stichus ad libertatem pervenerit, nec revocantur in obligationem, si rursus lege aliqua et res sacra profana esse coeperit et Stichus ex libero servus effectus sit. Paul. l. 83 § 5 eod.

§ 144. (§ 134.) II. Übertragung von Forderungen. Cession.

[Müll. § 98. B. II. § 22. P. § 267. K. § 194. Ku. I. § 602. 606—8. II. 463.]

Da die Obligation ein R-verhältnis zwischen individuell bestimmten Personen ist, so kann eine Singularsuccession weder in das R. des Gläubigers, noch in die Verbindlichkeit des Schuldners stattfinden. Nur dem praktischen Erfolge nach kann eine Obligation übertragen werden, und zwar auf zweifachem Wege:

I. Durch Novation, nämlich durch Delegation des Schuldners an den neuen Gläubiger, resp. Expromission des Schuldners seitens eines dritten; hiedurch wird aber nicht die bestehende Obligation übertragen, vielmehr wird sie aufgehoben und eine neue Obligation — freilich gleichen Inhaltes — an deren Stelle konstituirt.

Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum (sc. traditionem, mancipationem, in iure cessionem) recipiunt; nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris: quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri. Quae dicitur novatio obligationis. Gaj. II. § 38.

II. Durch Cession: a. d. h. durch Übertragung der Ausübung einer Forderung, indem der bisherige Gläubiger einen anderen (Cessionar) als seinen Vertreter (procurator, cognitor § 197. § 201. II.) zur gerichtlichen Geltendmachung der Forderung im Namen des Cedenten, aber in eigenem Interesse und auf eigene Rechnung (in rem suam), bevollmächtigt (mandare, cedere, praestare actionem), wozu — anders als bei der Delegation — Einwilligung des Schuldners (debitor* cessus) nicht erforderlich ist. b. Der Cedent bleibt hier zunächst Gläubiger und kann auch das mandatum agendi widerrufen; erst die Litis Contestatio des Cessionars mit dem Schuldner (§ 142. IV.) — nach neuerem R. schon die Benachrichtigung des Schuldners von der geschehenen Cession (denuntiatio) — entzieht die Forderung der beliebigen Einwirkung des Cedenten; andererseits behält der Schuldner auch gegen den Cessionar alle Einreden aus der Person des Cedenten. — c. Der Cedent haftet dem Cessionar in der Regel nur für die Existenz (verum nomen), nicht für die faktische Realisirbarkeit der Forderung oder die Solvenz des Schuldners (bonum nomen). — d. Schon im späteren klassischen, mehr noch im neueren R. war die ausdrückliche Erteilung eines besonderen mandatum agendi zur Bewirkung der Cession nicht immer erforderlich, indem bei manchen R-geschäften, welche die Cessionsabsicht zweifellos involvirten, wie z. B. beim Forderungskauf, schrittweise das mangelnde — oder auch widerrufene oder sonst erloschene — mandatum agendi durch Gewährung von utiles actiones ersetzt wurde, wodurch der Cessionar überhaupt dem Cedenten gegenüber eine gesichertere und selbständigere Stellung gewann. Ferner wurde in bestimmten Fällen, wo nur eine rechtliche Verpflichtung zur Forderungsabtretung vorlag (vgl. § 112. II. A.), die Cession selbst ohne, ja gegen den Willen des bisherigen Gläubigers als bewirkt angenommen, und die demselben zustehende Klage als utilis actio dem Berechtigten erteilt (*cessio legis). — e. Eine eigentümliche Beschränkung der Cession enthält die sog. lex Anastasiana (l. 22 C. mand. 4, 35. a. 506), nach welcher der Käufer einer Forderung von dem Schuldner nicht mehr, als er selbst gezahlt, soll eintreiben dürfen.

a. 1. Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri. Gaj. II. § 39.

2. Delegatio debiti, nisi consentiente et stipulanti promittente debitore, iure perfici non potest: nominis autem ven-

ditio et ignorante vel invito eo, adversus quem actiones mandantur, contrahi solet. Alex. l. 1 C. de novat. 8, 41. (42.)

b. 1. Meminisse oportet, quod procurator lite contestata dominus litis efficitur. Mac. l. 4 § 5 D. de appell. 49, 1.

2. Si delegatio non est interposita debitoris tui ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen antequam lis contestetur vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. Gord. l. 3 C. de novat.

c. Si nomen sit distractum, Celsus scribit, locupletem esse debitorem non debere praestare, debitorem autem esse praestare: nisi aliud convenit. Ulp. l. 4 D. de her. vend. 18, 4.

d. 1. Nominibus in dotem datis, quamvis nec delegatio praecesserit nec litiscontestatio subsecuta fuerit, utilem tamen marito actionem ad similitudinem eius, qui nomen emerit, dari oportere saepe rescriptum est. Valer. l. 2 C. de O. et A. 4, 10.

2. In solutum nomine dato non aliter nisi mandatis actionibus ex persona sui debitoris adversus eius debitores creditor experiri potest; suo autem nomine utili actione recte utetur. Diocl. l. ult. C. quando fisc. 4, 15.

3. Ex legato nominis, actionibus ab his qui successerunt non mandatis, directas quidem actiones legatarius habere non potest, utilibus autem suo nomine experietur. Id. l. 18 C. de legat. 6, 37.

4. Si procurator vendiderit, . . dicendum est, utilem ex empto actionem domino competere. Ulp. l. 13 § 25 D. de A. E. V. 19, 1.

§ 145. (§ 135.) III. Intercession. Senatusconsultum Velleianum.

[Müll. § 142. B. II. § 22. P. § 256.]

I. Ein SC. Velleianum unter Claudius (vgl. § 66. II. B. a.) erklärte die Intercession von Frauenspersonen, im Hinblick auf ihre R=unerfahrenheit und Geschäftsunkenntnis sowie auf die sexus imbecillitas, für unwirksam.[a] Der Begriff der Intercession ist von der Röm. Jurisprudenz auf dem Wege der Interpretation dieses SCtum dahin entwickelt worden, daß sie jedes Eintreten für eine fremde Verbindlichkeit umfaßt, durch welches eine Haftung übernommen wird:[b] sei es durch Verpflichtung neben dem Schuldner (sog. kumulative Intercession) mittelst fideiussio, mandatum *qualificatum, constitutum debiti alieni;[c] sei es durch Übernahme einer fremden Schuld mittelst expromissio (§ 142. I. b. sog. privative Intercession), oder durch Eingehung einer Verbindlichkeit an Stelle

und im alleinigen Intereſſe eines dritten (ſog. intercessio *tacita).[d] Die Schuld aber, für welche eingetreten wird, muß materiell und ihrer ökonomiſchen Bedeutung nach immer eine fremde ſein.[e]

a. 1. Velleiano senatusconsulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo feminae intercederent. Paul. l. 1 pr. D. h. t. (ad SC. Vell. 16, 1.)

2. Et primo quidem temporibus D. Augusti, mox deinde Claudii edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent. §. Postea factum est senatusconsultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est; cuius senatusconsulti verba haec sunt: 'Quod Marcus Silanus et Velleus Tutor consules verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita censuere: quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio sit neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum, recte atque ordine facturos ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur.' Ulp. l. 2 pr. § 1 eod.

b. Sed si pro aliis, cum obligatae non essent, pecuniam exsolvunt, intercessione cessante repetitio nulla est. Anton. l. 1 C. h. t. 4, 29.

c. Si cum ipse mutuam pecuniam acciperes, mater tua contra amplissimi ordinis consultum fidem suam interposuit, exceptione se tueri potest. Id. l. 3 C. eod.

d. 1. SCtum locum habet, sive eam obligationem, quae in alterius personam constitit, mulier in se transtulerit vel participaverit, sive cum alius pecuniam acciperet, ipsa se ab initio ream constituit. Alex. l. 4 C. eod.

2. Si cum essem tibi contracturus, mulier intervenerit, ut cum ipsa potius contraham, videtur intercessisse. Ulp. l. 8 § 14 D. h. t.

e. Aliquando licet alienam obligationem suscipiat mulier, non adiuvatur hoc senatusconsulto; quod tum accidit, cum prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat: ut ecce si ancilla ob pactionem libertatis expromissore dato post manumissionem id ipsum suscipiat, quod expromissor debeat, aut si hereditatem emerit et aes alienum hereditarium in se transcribat, aut si pro fideiussore suo intercedat. Gaj. l. 13 pr. D. eod.

II. Die Intercedentin hat a. gegen die Klage des Gläubigers die exceptio SC^{i} Vell^{i} — vorausgeſetzt, daß letzterer von der Interceſſion wußte — und kann b. das irrtümlich Gezahlte mit der con-

dictio indebiti zurückfordern (vgl. § 114. II. b. 1.). c. Dem Gläubiger wird dafür die Klage gegen den durch die Intercession befreiten Schuldner restituirt. (Actio restitutoria.)

a. 1. Sed ita demum eis subvenit, si non callide sint versatae; . . nam deceptis non decipientibus opitulatur. l. 2 § 3 D. h. t.

2. Si mulier tamquam in usus suos pecuniam acceperit, alii creditura, non est locus senatusconsulto: alioquin nemo cum feminis contrahet, quia ignorari potest, quid acturae sint. — Immo tunc locus est senatusconsulto, cum scit creditor eam intercedere. Paul. l. 11. 12 eod.

b. Si quidem eius causa exceptio datur cum quo agitur, solutum repetere potest, ut accidit in senatusconsulto de intercessionibus. Marcian. l. 40 pr. D. de cond. ind. 12, 6.

c. 1. Quotiens pro debitore intercesserit mulier, datur in eum pristina actio, etsi ille prius acceptilatione liberatus sit, quam mulier intercesserit. l. 8 § 7 D. h. t.

2. Aequum visum est, ita mulieri succurri, ut in . . eum, qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur. l. 1 § 2 h. t.

Zweites Buch.

Familiengüterrecht.

I. Einfluß der Ehe auf das Vermögen.

A. Dos.

§ 146. (§ 136.) a. Wesen und Bestellung der dos.

[Müll. § 162. B. III. § 2—4. P. § 292. Ku. I. § 336. 779. 780. 782—87. II. 306. 528—31. D. § 97.]

I. Abgesehen von der in manum conventio (§ 48. II. b.) läßt die Ehe im Röm. R. das beiderseitige Vermögen der Ehegatten (trotz § 44. I.) unberührt. a. Jedoch war es von altersher — auch bei der Manusehe — üblich, daß die Frau oder ein anderer für sie dem Ehemanne, resp. dessen Gewalthaber, als Beitrag zu den von ihm zu tragenden Kosten des Haushaltes (onera matrimonii) einen Vermögensinbegriff, dos genannt, überwies. b. Aus dieser Sitte entwickelte sich im Lauf der Zeit für den Parens der Frau sogar eine R-pflicht zur Dotation. — c. Das sonstige Vermögen der Frau (bona recepticia, parapherna) verbleibt auch ohne besonderen Vorbehalt der freien Verfügung und Verwaltung der Frau. (Ob bei der Ehe mit manus die Frau einen Teil ihres Vermögens mittelst ausdrücklichen Vorbehaltes für sich selbst — als peculium — zurückbehalten konnte, ist äußerst zweifelhaft.) Ebenso ist die Frau zu

selbständigem Erwerbe während der Ehe befähigt; jedoch greift hier die sog. praesumptio Muciana Platz. (Vgl. § 148. I. A.) d. Selbstverständliche Voraussetzung jeder dos ist eine rechtsgültige Ehe. (Vgl. § 19. II. A. a. 3. § 44. III. c. § 135. V. B. c.)

a. 1. Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt. — Post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur, sicut uxor. Paul. l. 56 § 1. 2 D. h. t. (de I. D. 23, 3.)

2. Dotium causa semper et ubique praecipua est; nam et publice interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium. Pomp. l. 1 D. sol. matr. 24, 3.

b. 1. Capite XXXV legis Iuliae qui liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi et Antonini per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare; prohibere autem videtur et qui condicionem non quaerit. Marcian. l. 19 D. de R. N. 23, 2.

2. Mater pro filia dotem dare non cogitur, nisi ex magna vel probabili vel lege specialiter expressa causa. Diocl. l. 14 C. h. t. 5, 12.

c. 1. Quando mulier dotem marito dabat, tum quae ex suis bonis retinebat neque ad virum transmittebat, ea 'recipere' dicebatur, sicuti nunc quoque in venditionibus 'recipi' dicuntur, quae excipiuntur neque veneunt. Gell. XVII. 6. § 6.

2. Hac lege decernimus, ut vir in his rebus quas extra dotem mulier habet, quas Graeci παράφερνα dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem; . . nullo modo, muliere prohibente, virum in paraphernis se volumus immiscere. Theod. l. 8 C. de pact. conv. 5, 14.

3. Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro aut qui in potestate eius esset ad eam pervenisse: evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Q. Mucius probasse. Pomp. l. 51 D. de don. int. v. 24, 1.

d. Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt: neque enim dos sine matrimonio esse potest; ubicumque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est. Ulp. l. 3 D. h. t.

II. a. Man unterscheidet dos profecticia, d. i. die vom väterlichen Ascendenten, und dos adventicia, d. i. die von jedem anderen gewährte dos; eine Unterart der letzteren ist die dos recepticia. — b. Bestellt ist die dos, sobald das Vermögen des Mannes dotis nomine vermehrt worden ist. Die Bestellung (constitutio) der dos ge-

schieht entweder (vgl. § 129. II. c.) durch dare, d. h. unmittelbare Übertragung (Realillation) des Dotalgegenstandes (körperliche Sache, ius in re, Forderung § 144. II. d. 1.) in das Vermögen des Mannes; oder durch promittere, d. h. durch Begründung einer Forderung gegen den Besteller, wozu im klassischen R. stipulatio erforderlich war, im neueren R. jedoch formloser Vertrag (nuda pollicitatio) genügt; oder durch dicere. (§ 117. II.)

a. 1. Dos aut profecticia dicitur, id est quam pater mulieris dedit; aut adventicia, id est ea quae a quovis alio data est. — Adventicia autem dos, . . si is qui dedit, ut sibi redderetur (sc. mortua in matrimonio muliere) stipulatus fuerit, . . specialiter recepticia dicitur. Ulp. VI. 3. 5.

2. Sive igitur parens dedit dotem, sive procurator eius sive iussit alium dare, sive cum quis dedisset negotium eius gerens, parens ratum habuerit: profecticia dos est. — Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profecticiam nihilominus dotem esse nemini dubium est, quia non ius potestatis, sed parentis nomen dotem profecticiam facit: sed ita demum si ut parens dederit; ceterum si, cum deberet filiae, voluntate eius dedit, adventicia dos est. Ulp. l. 5. § 1. 11 D. h. t.

b. 1. Dos aut datur aut dicitur aut promittitur. Ulp. VI. 1.

2. Ad exactionem dotis, quam semel praestari placuit, qualiacumque sufficere verba censemus, sive scripta fuerint sive non, etiamsi (dictio vel) stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta. Theod. l. 6 C. de dot. prom. 5, 11 = l. 4 C. Th. eod. 3, 13.

3. Accepti quoque latione dos constituitur, cum debitori marito acceptum feratur dotis constituendae causa. Paul. l. 41 § 2 D. h. t.

III. Die dos geht in das Vermögen des Mannes über; jedoch hat die Frau eine — in dem Wesen der dos, als eines für die Frau und die Zwecke der Ehe bestimmten Gutes (res uxoria), begründete — rechtliche Anwartschaft auf dieselbe, welche sich bei Auflösung der Ehe verwirklicht (Restitutionspflicht).[a] Der Mann kann über die Dotalgegenstände — mit Ausnahme des fundus dotalis — beliebig verfügen[b] und lucrirt den Ertrag derselben,[c] haftet aber im übrigen für omnis culpa. (§ 108. IV. b.)[d] Sind Sachen mit einer Wertbestimmung zur dos gegeben, so gelten sie — falls die aestimatio nicht bloß taxationis causa geschehen ist — als verkauft.[e]

a. Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. Tryph. l. 75 D. h. t.

b. 1. Possunt res in dotem datae plerumque alienari et pecunia in dotem converti. Ter. l. 61 § 1 eod.

2. Si dotalem quis servum manumisit, ipse patronus habetur et ad legitimam hereditatem admittitur. Ulp. l. 3 § 2 D. de suis. 38, 16.

3. Ob res amotas vel proprias viri vel etiam dotales tam vindicatio quam condictio viro adversus mulierem competit, et in potestate (eius) est, qua velit actione uti. Id. l. 24 D. de act. rer. am. 25, 2.

4. Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienandae rei potestatem non habeat. — Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit vel mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum; quod quidem ius utrum ad Italica tantum praedia, an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur. Gaj. II. § 62. 63.

5. Cum lex [sc. Iulia de adulteriis] in soli tantummodo rebus locum habebat, quae Italicae fuerant, et alienationes inhibebat, quae invita muliere fiebant, hypothecas autem earum etiam volente: utrisque remedium imposuimus, ut etiam in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta fiat alienatio vel obligatio et neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum converteretur. pr. I. quib. alien. 2, 8.

c. 1. Dotis fructum ad maritum pertinere debere aequitas suggerit; cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est eum etiam fructus percipere. Ulp. l. 7 pr. D. h. t.

2. Partum dotalium ancillarum dotis esse portionem convenit. Pap. l. 69 § 9 eod.

3. — servus dotalis . . quod ex re mariti quaesiit vel ex operis suis, id ad maritum pertinet. Ulp. l. 19 § 1 D. de pec. 15, 1.

d. 1. In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit; sed etiam diligentiam praestabit quam in suis rebus exhibet. Paul. l. 17 pr. h. t.

2. Res in dotem datae, quae pondere numero mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat et quandoque soluto matrimonio eiusdem generis et qualitatis alias restituat. Gaj. l. 42 eod.

e. 1. Quotiens res aestimatae in dotem dantur, maritus dominium consecutus, summae velut pretii debitor efficitur. Alex. l. 5 C. h. t. 5, 12.

2. — secutis nuptiis aestimatio rerum perficitur et fit vera venditio. — Inde quaeri potest, si ante nuptias mancipia aestimata deperierint, an mulieris damnum sit? et hoc consequens est dicere, cum sit condicionalis venditio. Ulp. l. 10 § 4. 5 D. h. t.

3. Plerumque interest viri res non esse aestimatas idcirco, ne periculum rerum ad eum pertineat. l. 10 pr. eod.

4. Cum res in dotem aestimatas soluto matrimonio reddi placuit, summa declaratur, non venditio contrahitur. Pap. l. 69 § 7 eod.

§ 147. (§ 137.) b. Die Dos nach Auflösung der Ehe.

[Müll. § 164. B. III. § 3. P. § 292. K. § 215. 216. Ku. § 781. 788—90. D. § 98.]

I. Wenngleich der Mann Eigentümer der dos wird, so wird er es doch nur für den Zweck und für die Dauer der Ehe. Nach Auflösung derselben muß er die dos regelmäßig restituiren. Hinsichtlich dieser Restitution gelten im klassischen R. folgende Grundsätze.

A. Bei der Frage, an wen die dos nach Auflösung der Ehe falle, hat man zu unterscheiden, ob die Ehe a. durch den Tod der Frau, oder b. durch den Tod des Mannes, oder durch Scheidung (D. c.) getrennt worden ist.

a. Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum; quodsi pater non sit, apud maritum remanet. — Adventicia autem dos semper penes maritum remanet. Ulp. VI. 4. 5.

b. Divortio facto si quidem sui iuris sit mulier, ipsa habet rei uxoriae actionem id est dotis repetitionem; quodsi in potestate patris sit, pater adiuncta filia habet actionem; nec interest adventicia sit dos, an profecticia. § 6 ib.

B. Was den Gegenstand der Restitution betrifft, so ist a. die dos zu restituiren samt allen Accessionen, mit Ausnahme der Früchte; die Früchte des letzten Dotaljahres werden nach Verhältnis der Dauer der Ehe in demselben zwischen Mann und Frau geteilt. b. Dem Manne sind jedoch gewisse Abzüge von der dos (retentiones) gestattet: nämlich, falls die Ehe durch von der Frau verschuldete Scheidung getrennt ist, propter liberos (zu unterscheiden von den sub A. a. genannten) und propter mores; in allen übrigen Fällen nur propter res donatas, amotas und propter impensas. (§ 90. I. B. b.)

a. 1. Itaque partus dotalium ancillarum, id est quae aestimatae non sunt, vel quae servi dotales ex quacumque causa, nisi ex re mariti vel operis suis adquisierint, ad mulierem pertinere . . Foetus autem iumentorum et omnium quae fructuum nomine continentur, ad lucrum mariti pertineant . . Sed et novissimi anni, in quo matrimonium solvitur, fructus pro rata temporis portione utrique parti debere adsignari. Iust. l. un. § 9 C. de rei ux. 5, 13.

2. — in fructibus a viro retinendis neque dies dotis constitutae neque nuptiarum observabitur, sed quo primum dotale praedium constitutum est, i. e. tradita possessione. — Si ante nuptias fundus traditus est, ex die nuptiarum

ad eundem diem sequentis anni computandus annus est. Ulp. l 5. Paul. l. 6 D. h. t. (= sol. matr. 24, 3.)

b. 1. Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris, cuius in potestate est, divortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote, non plures tamen quam tres. — Morum nomine graviorum quidem sexta retinetur, leviorum autem octava; graviores mores sunt adulteria tantum, leviores omnes reliqui. Ulp. VI. 10. 12.

2. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur: nam ob impensas in res dotales factas, marito retentio concessa est, quia ipso iure necessariis sumptibus dos minuitur. § 37 I. de act. 4, 6.

3. — quod diximus, ipso iure dotem impensis minui, non ad singula corpora, sed ad universitatem erit referendum. Ulp. l. 1 § 4 D. de dote prael. 33, 4.

4. Utiles non quidem minuunt ipso iure dotem, verumtamen habent exactionem. — Utilium nomine ita faciendam deductionem quidam dicunt, si voluntate mulieris factae sint; . . quod summam habet aequitatis rationem. — Ulp. l. 7 § 1. Paul. l. 8 D. de impens. 25, 1.

C. Hinsichtlich des Zeitpunktes der Restitution findet a. ein Unterschied zwischen Fungibilien und anderen Gegenständen statt. — b. Vergehen des Mannes, welche zur Scheidung Veranlassung gegeben haben, werden durch eine Abkürzung der Restitutionsfristen und durch Abzug von den gezogenen Früchten bestraft. (Vgl. § 106. II.)

a. Dos si pondere numero mensura contineatur, annua bima trima die redditur, nisi ut praesens reddatur, convenerit; reliquae dotes statim redduntur. Ulp. VI. 8.

b. Mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae annua die reddi debet, ita ut propter maiores mores praesentem dotem reddat, propter minores senum mensium die; in ea autem quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus iubetur reddere, quantum in illa dote, quae triennio redditur, repraesentatio facit. § 13 ib.

D. Eine R.-verbindlichkeit des Mannes hinsichtlich der Restitution der dos gelangte erst im 6. Jahrh. d. St. — mit dem Aufkommen willkürlicher und frivoler Ehescheidungen § 47. II. — zur Anerkennung und weiteren rechtlichen Entwickelung. Die Klage, mit welcher die Restitution der dos verlangt wird, war die unvererbliche actio rei uxoriae (de dote), eine actio bonae fidei ('quantum aequius melius') mit condemnatio in id quod facere potest. (§ 139. II.) Gleichzeitig wurden auch besondere Dotalstipulationen (cautiones rei uxoriae) hinsichtlich der Restitution der dos üblich, aus welchen nach Trennung der Ehe der Frau (resp. dem Stipulator) und deren Erben die actio ex stipulatu zustand, und durch welche

somit, nach Ausbildung der Dotalklage, das Rückforderungs-R. der Frau verschärft und von den ihm bei der actio rei uxoriae anhaftenden Beschränkungen befreit wurde. Denn — abgesehen von der Vererblichkeit der Klage — war hier hinsichtlich der Bedingungen und der Art und Weise der Restitution einzig die geschlossene Stipulation maßgebend, so daß die Unterscheidung sub A. keine Bedeutung hatte, und die Fristen bezüglich der Restitution (teilweise auch die retentiones) wegfielen. — Iudicium de moribus. —

a. Dotis causa perpetua est et cum voto eius, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit. Paul. ad Sab. l. 1 D. de J. D. 23, 3.

b. Memoria traditum est, quingentis fere annis post Romam conditam nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse: quia profecto nihil desiderabantur, nullis etiamtunc matrimoniis divertentibus. Servius quoque Sulpicius in libro quem composuit de dotibus tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, cum Sp. Carvilius . . divortium fecit. Gell. IV. 3, cfr. XVII. 21, 44.

c. Post divortium defuncta muliere heredi eius actio non aliter datur, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit. Ulp. VI. 7.

II. Justinian verschmolz (durch die l. un. C. de rei uxoriae actio in ex stipulatu actio transfusa etc. 5, 13.) die rei uxoriae actio und die actio ex stipulatu dergestalt, daß fortan überall, auch wenn die Restitution der dos nicht besonders stipulirt war, nur die letztere Klage stattfinden, dieselbe jedoch den Charakter einer bonae fidei actio haben sollte; außerdem erhielt die Ehefrau wegen ihrer Dotalforderung ein stark privilegirtes gesetzliches Pfand-R. am Vermögen des Mannes. (§ 101. III. c. § 102. II. b.) Die retentiones ex dote sind nicht mehr zulässig; hinsichtlich der impensae necessariae s. I. B. b. 2. Was den Rückfall der dos selbst anbelangt, so muß sie fortan — falls nicht ihr Verbleib beim Manne ausdrücklich ausbedungen ist — an die Frau (resp. an deren Vater, wenn sie sich in patria potestas befindet) oder, falls sie verstorben, an die Erben derselben (resp. die dos profecticia an den parens) restituirt werden; ausgenommen wenn die Ehe durch von der Frau verschuldete Scheidung aufgelöst ist. Die Restitution erfolgt bei Immobilien sofort, bei Mobilien nach einem Jahre.

Fuerat antea et rei uxoriae actio ex bonae fidei iudiciis: sed cum pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes omne ius, quod res uxoria ante habebat, cum multis divisionibus in ex stipulatu actionem, quae de dotibus exigendis proponitur, transtulimus, merito rei uxoriae actione sublata, ex stipulatu, quae pro ea introducta est, naturam bonae fidei iudicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonae fidei sit. Sed et tacitam ei dedimus hypothecam:

praeferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius providentia hoc induximus. § 29 I. de act. 4, 6.

§ 148. (§ 138.) B. Schenkungen unter Ehegatten. Donatio propter nuptias. Res amotae.

[Müll. § 163. B. III. § 3. 5. P. § 293. 294. K. § 216. Ku. § 791. D. § 97.]

I. Schenkungen unter Ehegatten waren

A. von altersher, als dem sittlichen Wesen und Zwecke der Ehe zuwiderlaufend, verboten. (Vgl. § 129. III. B. b. § 21. IV. b. 1.)

a. Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent; hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate: — nec esset eis studium liberos potius educendi. Sextus Caecilius et illam causam adiiciebat, quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset, atque ea ratione eventurum, ut venalicia essent matrimonia. — Ulp. l. 1 Paul. l. 2 D. h. t. (de don. int. v. et u. 24, 1.)

b. Haec ratio et oratione imperatoris nostri Antonini Augusti electa est; nam ita ait: 'Maiores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solum animis aestimantes, famae etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.' Ulp. l. 3 pr. eod.

c. 1. Si corpus sit quod donatur, nec traditio quidquam valet, et si stipulanti promissum sit vel accepto latum, nihil valet: ipso enim iure, quae inter virum et uxorem donationis causa geruntur, nullius momenti sunt. § 10 ib.

2. (§ 18. III. C. b. 2.) Hoc inter ceteros; inter virum vero et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliore nullius momenti est. Ulp. l. 38 D. de C. E. 18, 1.

3. Hactenus revocatur donum ab eo eave cui donatum est, ut, si quidem exstet res, vindicetur, si consumpta sit, condicatur hactenus, quatenus locupletior quis eorum factus est. Id. l. 5 § 18 h. t.

B. Ausgenommen von dem Verbote sind: a. donationes mortis causa; b. donationes divortii causa; c. donationes honoris causa. — d. Überdies wurde das Verbot seinem inneren Grunde und Zwecke gemäß von den Röm. Juristen nicht rigoristisch, sondern mit einer gewissen Facilität gehandhabt, indem man namentlich das Erforderniß des pauperiorem et locupletiorem fieri ex donatione (§ 129. II. b. 2.) sehr strikt interpretirte. — e. Ferner wird nach einem Senatusconsult (auf eine Oratio Caracalla's) vom Jahre 206 n. Chr.

(s. A. b.) jede Schenkung gültig, wenn der schenkende Ehegatte vor — d. h. nicht nach — dem beschenkten ohne Widerruf verstirbt.

a. Inter virum et uxorem mortis causa donationes receptae sunt, — quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt. — Ulp. l. 9 § 2. Gaj. l. 10 h. t.

b. (Iulianus) ait, si divortii causa facta sit donatio, valere; — quae tamen sub ipso divortii tempore, non quae ex cogitatione quandoque futuri divortii fiant. — Ulp. l. 11 § 11. Paul. l. 12 eod.

c. Hoc amplius principalibus constitutionibus concessum est mulieri in hoc donare viro suo, ut is ab imperatore lato clavo vel equo publico similive honore honoretur. Ulp. VII. 1.

d. 1. Si quas servi viri operas uxori praestiterint vel contra, magis placuit, nullam habendam earum rationem: et sane non amare et tamquam inter infestos ius prohibitae donationis tractandum est, sed ut inter coniunctos maximo affectu et solam inopiam timentes. Paul. l. 28 § 2 D. h. t.

2. Concessa donatio est sepulturae causa; . . hoc autem ex eo venit, quod definiri solet eam demum donationem impediri solere, quae et donantem pauperiorem et accipientem faciat locupletiorem: porro hic non videtur fieri locupletior in ea re quam religioni dicavit; nec movit quemquam, quod emeret, nisi a marito accepisset: nam etsi pauperior ea fieret, nisi maritus dedisset, non tamen idcirco fit locupletior, quod non expendit. — Ulp. l. 5 § 8 eod.

3. Si vir uxori munus immodicum kalendis Martiis aut natali die dedisset, donatio est: sed si (fecisset) impensas, quas faceret mulier, quo honestius se tueretur, contra est. Pomp. l. 31 § 8 eod.

e. 1. Cum hic status esset donationum inter virum et uxorem, quem antea retulimus, imperator noster Antoninus Augustus ante excessum D. Severi patris sui oratione in senatu habita auctor fuit senatui censendi Fulvio Aemiliano et Nummio Albino consulibus, ut aliquid laxaret ex iuris rigore. §. Oratio autem imperatoris nostri de confirmandis donationibus . . pertinet . . . ad omnes donationes inter virum et uxorem factas. §. Ait oratio: 'Fas esse eum quidem qui donavit poenitere; heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius, qui donaverit, durum et avarum esse.' Ulp. l. 32 pr. § 1. 2 eod.

2. Si sponsus sponsae donaverit in tempus matrimonii collata donatione, quamvis inter virum et uxorem donatio non videatur facta et verba orationis (sc. Antonini) minus sufficiant, tamen donationem dicendum est ad sententiam orationis pertinere, ut si duraverit voluntas usque ad mortem, valeat donatio. § 22 ibid.

II. a. Schenkungen unter Brautleuten (donatio ante nuptias, sponsalicia largitas, arra sponsalicia) standen unter den gewöhnlichen Regeln der Schenkung. Seit Constantin können jedoch Brautgeschenke beim Nichtzustandekommen der Ehe regelmäßig zurückgefordert werden: ausgenommen 1. wenn letzteres durch den Geber selbst verschuldet ist; 2. wenn die Schenkung vom sponsus „osculo interveniente“ gemacht wurde, und das Verlöbnis durch den Tod eines Teiles aufgelöst worden ist, in welchem Falle der Braut resp. deren Erben die Hälfte verbleiben soll. b. In der späteren Kaiserzeit bildete sich die ante nuptias donatio zu dem besonderen Rechtsinstitut einer Gegendos (ἀντίφερνα) aus, d. h. zu einer der dos entsprechenden, aber unter der Verwaltung des Mannes stehenbleibenden Gegengabe des letzteren an die Frau für den Zweck der Ehe. Nach Justinians Bestimmung, welcher sie auch während der Ehe gestattete, führt sie fortan den Namen propter nuptias donatio.

a. Sponsae res simpliciter donatae non insecutis nuptiis non repetuntur; sed etsi adfinitatis contrahendae causa donationes factae sunt et nuntium sponsus culpa sua remiserit, aeque non repetuntur. (Pap.) Vat. fgm. 262.

b. Est et aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a iunioribus divis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur et tacitam in se condicionem habebat, cum matrimonium fuerit insecutum: ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur et nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem D. Iustinus pater noster, cum augeri dotes et post nuptias fuerat permissum, si quid tale evenit, etiam ante nuptias donationem augere et constante matrimonio permisit: sed nomen tamen inconveniens remanebat. Sed nos . . constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed et constante matrimonio initium accipiant, et non ante nuptias sed propter nuptias vocentur. § 3 I. de don. 2, 7.

III. Wegen Entwendungen, welche ein Ehegatte gegen den anderen — ursprünglich nur: aus Anlaß der Scheidung — begeht, giebt das prätorische Edikt dem Bestohlenen nach Auflösung der Ehe an Stelle der hier nicht statthaften (§ 44. I.) condictio furtiva die sachlich der letzteren nachgebildete actio rerum amotarum. (Vgl. § 146. III. b. 3.)

a. Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam, quae uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere posse: quibusdam existimantibus, ne quidem furtum eam facere, ut Nerva, Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret; aliis, ut Sabino et Proculo, furtum quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto iure, in qua sententia et Iulia-

nus rectissime est: — nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur. — Gaj. Paul. l. 1. l. 2 D. de act. rer. am. 25, 2.

b. Res amotas dicimus non solum eas, quas mulier amovit cum divortii consilium iniisset, sed etiam eas, quas nupta amoverit, si cum discederet eas celaverit. Ulp. l. 17 § 1 eod.

c. Rerum amotarum actio condictio est. Gaj. l. 26 eod.

d. Rerum amotarum iudicium sic habet locum, si divortii consilio res amotae fuerint et secutum divortium fuerit; sed si in matrimonio uxor marito res subtraxerit, licet cessat rerum amotarum actio, tamen ipsas res maritus condicere potest: nam iure gentium condici puto res ab his, qui non ex iusta causa possident. Marcian. l. 25 eod.

II. Vermögensrecht der personae alieno iuri subiectae.

§ 149. (§ 139.) A. Älteres Recht. Peculium profecticium und castrense.

[Müll. § 171. B. III. § 7. 8. P. § 281. 282. Ku. I. § 756—60. 937—41. II. 307—10. 514. D. § 104.]

I. Hauskinder — und dasselbe gilt durchweg von den Sklaven — haben kein eigenes Vermögen; was sie erwerben, erwerben sie dem Gewalthaber, welcher jedoch regelmäßig durch sie nicht verpflichtet wird (§ 20. I. § 50. III. § 112); zwischen ihnen und dem Gewalthaber, sowie zwischen den derselben potestas Unterworfenen können keine R-geschäfte geschlossen werden und keine Obligationen bestehen.

a. Nulla omnino inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nasci potest. Gaj. IV. § 78.

a. Inter patrem et filium contrahi emptio non potest. Ulp. l. 2 pr. D. de C. E. 18, 1.

II. Das Prinzip der Vermögensunfähigkeit der hausunterthänigen Personen wurde aber zunehmend — zunächst mehr faktisch als rechtlich — abgeschwächt durch die allmähliche Ausbildung des Peculien-R.

A. Peculium ist ein aus dem Vermögen des Gewalthabers (oder Herren) faktisch ausgeschiedenes, für den seiner potestas Unterworfenen bestimmtes Sondervermögen, welches letzterem zu mehr oder minder freier Verwaltung überlassen sein kann. [a] Herr des peculium und des ex re peculiari Erworbenen, d. h. Subjekt aller in dem peculium enthaltenen Vermögens-Rechte bleibt rechtlich immer der Gewalthaber, so daß die einzelnen Aktivbestandteile des peculium rechtlich zum Vermögen desselben gehören; er kann es beliebig vermindern, ja ganz wiedereinziehen; es fällt beim Tode des Peculieninhabers von selbst an ersteren zurück, und es gehört beim Tode des Gewalthabers zu dessen Erbschaft. Da es aber ein selbständiges, von dem übrigen hausherrlichen Vermögen getrenntes,

einer eigenen Entwickelung — aus sich selbst heraus, wie durch die Erwerbsthätigkeit seines Inhabers — fähiges Ganzes bildet, welches für die Verbindlichkeiten der subiecta persona den Gläubigern derselben mittelst der actio de peculio vollständig und ausschließlich haftet (§ 112. II. B. b.), so erscheint es thatsächlich als eigenes Vermögen des Inhabers,[b] so daß auch — freilich nur naturale — Obligationen zwischen dem Gewalthaber und dem Gewaltunterworfenen durch das peculium ermöglicht werden. (§ 114. II. a.)[c] — Bei der Manumission des Sklaven resp. Emancipation des filiusfamilias gilt das nicht zurückgenommene peculium als jenem geschenkt.[d]

a. 1. 'Peculium' dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum. Ulp. l. 5 § 3 D. h. t. (de pec. 15, 1.) — Proculus ait . . audiisse se rusticos senes ita dicentes 'pecuniam sine peculio fragilem esse,' peculium appellantes quod praesidii causa seponeretur. Cels. l. 79 § 1 D. de leg. III. 32.

2. Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus refert: quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet deducto inde, si quid domino debetur. Ulp. l. 5 § 4 D. h. t.

3. Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit, suam a servi rationem discernens. — Ex his apparet, non quid servus ignorante domino habuerit peculii esse, sed quid volente. Pomp. l. 4 pr. § 2 eod.

4. Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit, sed si tradidit aut, cum apud eum esset, pro tradito habuit: desiderat enim res naturalem dationem; contra autem simul atque noluit peculium servi, desinit peculium esse. Paul. l. 8 eod.

5. In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicariorum peculium; hoc amplius et nomina debitorum. Ulp. l. 7 § 4 eod.

6. Peculii libera administratio specialiter concedenda est. § 1 ib. — Verum est quod Iuliano placet, etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam, donandi ius eum non habere. Gaj. l. 28 § 1 D. de pact. 2, 14.

b. 1. Peculium ex eo consistit, quod parsimonia sua quis paravit vel officio meruerit a quolibet sibi donari idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit. Flor. l. 39 D. h. t. — quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intelligitur. Paul. l. 47 § 6 eod.

2. — qui cum servo contrahit, peculium eius veluti patrimonium intuetur. Ulp. l. 32 pr. eod.

3. (§ 35. I. c. 4.) Quod servo debetur ab extraneis dominus

recte petet; quod servus ipse debet, eo nomine in peculium et si quid inde in rem domini versum est, in dominum actio datur. Id. l. 41 eod.

c. 1. Sive autem ex contractu quid domino debeat sive ex rationum reliquiis, deducet dominus; sed et si ex delicto ei debeat, aeque deducetur. Id. l. 9 § 6 eod.

2. Sed et id quod dominus sibi debet in peculium habebit, si forte in domini rationem impendit et dominus ei debitor manere voluit, aut si debitorem eius dominus convenit. Id. l. 7 § 6 eod.

d. Si Sticho peculium, cum manumitteretur, ademptum non est, videtur concessum: debitores autem convenire, nisi mandatis sibi actionibus, non potest. Paul. l. 53 eod.

B. Neben dieses peculium *profecticium s. concessum trat anfangs der Kaiserzeit das castrense peculium. — a. Es gelangte nämlich der R=satz zur Anerkennung, daß das vom filiusfamilias in seiner Eigenschaft als miles Erworbene — mit Einschluß des ihm beim Eintritt in den Kriegsdienst Mitgegebenen — auch rechtlich sein eigenes — einer selbständigen Entwickelung fähiges — Vermögen darstelle, und daß er in dieser Hinsicht als paterfamilias zu behandeln sei. b. Starb jedoch der Haussohn, ohne testamentarisch darüber — wie ihm seit Hadrian allgemein gestattet war (vgl. § 156. II. C.) — verfügt zu haben, so fiel auch dieses Vermögen pristino i. e. peculii iure (d. h. wie ein gewöhnliches peculium) an den Gewalthaber.

a. 1. Castrense peculium est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est, vel quod ipse filiusfamilias in militia adquisiit, quod, nisi militaret, adquisiturus non fuisset. Mac. l. 11 D. h. t. (de castr. pec. 49, 17.)

2. Peculio castrensi cedunt res mobiles, quae eunti in militiam a patre vel a matre aliisve propinquis vel amicis donatae sunt, item quae in castris per occasionem militiae quaeruntur; in quibus sunt etiam hereditates eorum, qui non alias noti esse potuerunt, nisi per militiae occasionem, etiamsi res immobiles in his erunt. — empta ex castrensi peculio praedia eius condicionis efficiantur. Alex. l. 1 C. eod. 12, 36. (37.)

3. Servus peculii, quod ad filium spectat, si stipuletur aut per traditionem accipiat, res ad filium pertinebit. Pap. l. 15 § 3 D. h. t.

4. Si servus peculii castrensis a quocumque sit heres scriptus, (hereditas) fiet bonorum castrensis peculii. Tryph. l. 19 § 1 eod.

5. Si stipulanti filio spondeat (pater), si quidem ex causa peculii castrensis, tenebit stipulatio; ceterum ex qualibet alia causa non tenebit. — Si pater a filio stipulatur, eadem distinctio servabitur. Pap. l. 15 § 1. 2 eod.

6. In filiofamilias nihil dignitas facit, quominus SC. Macedonianum locum habeat, . . nisi forte castrense peculium habeat: tunc enim SCtum cessabit — usque ad quantitatem castrensis peculii: cum filiifamilias in castrensi peculio vice patrumfamiliarum fungantur. Ulp. l. 1 § 3. l. 2 D. de SC. Mac. 14, 6.

7. Sed nec cogendus est pater propter aes alienum, quod filius peculii nomine, quod in castris adquisiit, fecisse dicetur, de peculio actionem pati. Maec. l. 18 § 5 h. t.

b. 1. — militibus, qui in potestate parentum sunt, . . de eo quod in castris adquisierint permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere: quod quidem initio tantum militantibus datum est tam ex auctoritate D. Augusti quam Nervae nec non optimi imperatoris Traiani, postea vero subscriptione D. Hadriani etiam dimissis militia, i. e. veteranis, concessum est. pr. I. qu. n. e. perm. 2, 12.

2. Si filiusfamilias miles decesserit, si quidem intestatus, bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur: si autem testamento facto, hic pro hereditate habetur castrense peculium. Ulp. l. 2 D. de castr. pec.

§ 150. (§ 140.) B. Neueres Recht. Peculium quasi castrense; Bona adventicia.

[Müll. § 171. B. III. § 8. P. § 282. Ku. § 961. 975. D. § 104.]

Seit Constantin wurde den Hauskindern vermögensrechtliche Selbständigkeit stufenweise in immer weiterem Umfange zugestanden.

I. Dem militärischen Erwerbe wurde der Erwerb durch öffentliches Amt (Staats-, Hof- oder Kirchendienst) gleichgestellt: peculium quasi castrense.

Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculii tam anteriores leges quam principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederunt peculia, atque eorum quibusdam permissum erat etiam in potestate degentibus testari: quod nostra constitutio latius extendens permisit omnibus in his tantummodo peculiis testari. § ult. I. de mil. tto. 2, 11.

II. Ferner wurde die mütterliche Erbschaft (bona materna), später überhaupt aller von mütterlicher Seite herstammender Erwerb (bona materni generis), endlich auch der Erwerb aus der Ehe (lucra nuptialia) als eigenes Vermögen des Hauskindes, woran dem Gewalthaber bloß lebenslänglicher Nießbrauch und die Verwaltung zustehen sollte, anerkannt: bona adventicia. In gewissen Fällen — so wenn der Erwerb, insbesondere einer Erbschaft gegen den erklärten Willen des Gewalthabers gemacht war, oder wenn der Geber das Recht des letzteren an der Zuwendung wegbedungen hatte — wurde selbst der väterliche Nießbrauch ausgeschlossen: bona adventicia *irregularia.

III. Schließlich bestimmte Justinian, daß ein jeder — nicht-castrensischer — Erwerb der Hauskinder, welchen diese nicht aus dem Vermögen des Vaters gemacht haben, den bonis maternis gleichstehen sollte: so daß es fortan a. völlig freies Vermögen des Kindes (bona castrensia vel quasi); b. bona adventicia desselben; und daneben c. — wie im älteren R. — nur noch ein peculium, nämlich das a patre profectum giebt.

Sancitum etenim a nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquirat: . . quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisivit, huius usumfructum quidem patri adquirat, dominium autem apud eum remaneat, ne quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accessit, hoc in alium perveniens luctuosum ei procedat. § 1 I. p. qu. pers. nob. adq. 2, 1.

III. Einfluß der Vormundschaft auf das Vermögen.

§ 151. (§ 141.) A. Führung der Vormundschaft.

[Müll. § 175. B. III. § 10. P. § 300. Ku. § 419. 420. 728. 729.]

Dem Vormund liegt die Verwaltung des Vermögens des Pflegbefohlenen, die Vertretung desselben und die Mitwirkung bei R-geschäften desselben ob. Hinsichtlich der tutela mulierum s. § 66. I. b.

I. Was die Vermögensverwaltung (administratio, gestio) und die gesamte ökonomische und privatrechtliche Vertretung der Pupillen anbelangt, so nimmt der Tutor a. im älteren R. (vgl. § 62. I. b. 1.) eine völlig freie Stellung ein: er kann Sachen des Pupillen veräußern, hat die erforderlichen R-geschäfte abzuschließen (§ 112. II. A.) und Prozesse zu führen, muß jedoch die Verwaltung zum Besten des seinem Schutze unterworfenen Mündels führen, wie überhaupt das Interesse desselben in allen Stücken wahrnehmen, und haftet hiebei für culpa in concreto. (§ 108. IV. b.) b. Beschränkt wurde die Verwaltungsbefugnis des Vormundes zuerst durch die Oratio D. Severi (195 n. Chr.), welche für Veräußerungen von praedia rustica und suburbana ein nach vorgängiger causae cognitio zu erlassendes obrigkeitliches Dekret erforderlich machte. In der folgenden Zeit wurde dieses Veräußerungsverbot auch auf andere Mündelgüter im weitesten Umfange übertragen, und dadurch die selbständige Administration der Vormünder in sehr enge Grenzen eingeschlossen.

a. 1. Tutor qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domino loco haberi debet. Paul. l. 27 D. h. t. (de adm. tut. 26, 7.)

2. Tutor ad utilitatem pupilli et novare et rem in iudicium deducere potest: donationes autem ab eo factae pupillo non nocent. Id. l. 22 eod.

3. Tutoris praecipuum est officium, ne indefensum pupillum relinquat. Marc. l. 30 eod.

4. Generaliter quotienscumque non fit nomine pupilli quod quivis paterfamilias idoneus facit, non videtur defendi: sive igitur solutionem sive iudicium sive stipulationem detrectat, defendi non videtur. Ulp. l. 10 eod.

5. A tutoribus et curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarium, quam paterfamilias rebus suis ex bona fide praebere debet. Callistr. l. 33 pr. eod.

b. 1. Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere. §. Quae oratio in senatu recitata est Tertullo et Clemente consulibus Idibus Iuniis, et sunt verba eius huiusmodi: §. 'Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint; quodsi forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi, tunc praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possint alienari obligarive debeant, manente pupillo actione, si postea potuerit probari obreptum esse praetori; si communis res erit et socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, ius exsequetur, nihil novandum censeo.' Ulp. l. 1 pr. § 1. 2 D. de reb. eor. 27, 9.

2. Iam venditio tutoris nulla sit sine interpositione decreti, exceptis his dumtaxat vestibus, quae detritae usu aut corruptae servando servari non potuerint. Animalia quoque supervacua minorum quin veneant, non vetamus. Constant. l. 22 § 6 C. de adm. tut. 5, 37.

II. R-geschäfte kann der pupillus infantia maior — gerichtliche Handlungen soll er sogar, wo irgend möglich — selbst vornehmen (vgl. § 64. IV. b.), doch bedarf es zu deren Wirksamkeit, wenn das Vermögen des Pupillen durch das R-geschäft direkt oder indirekt gemindert wird, der auctoritatis interpositio, d. i. der persönlichen, die mangelhafte Handlungsfähigkeit des Pupillen ergänzenden Mitwirkung des Tutors. (Vgl. § 60. I. b. § 21. IV. c. § 114. II. § 120. I. a. 8. 9. § 139. c.)[a] Die tutoris auctoritas muß beim Abschluß des R-geschäftes selber und unbedingt erfolgen;[b] in eigener Angelegenheit (in rem suam) kann der Tutor niemals seine auctoritas gewähren. (§ 64. III. b. 3. § 88. II. b. 7.)[c] — Die vom Minderjährigen eingegangenen R-geschäfte sind in der Regel auch ohne Mitwirkung des Kurators wirksam, doch ist für bestimmte Fälle consensus, d. i. formlose — auch nachträgliche — Genehmigung derselben erforderlich. (§ 60. II. c. § 67. II. b.)

a. 1. Licentia (tutoribus) erit, utrum malint ipsi suscipere iudicium, an pupillum exhibere, ut ipsis auctoribus iudicium suscipiatur, ita tamen ut pro his, qui fari non possunt vel absint, ipsi tutores iudicium suscipiant: pro his autem, qui

supra septimum annum aetatis sunt et praesto fuerint, auctoritatem praestent. Ulp. l. 1 § 2 D. h. t.

2. Obligari ex omni contractu sine tutoris auctoritate non potest: adquirere autem sibi stipulando et per traditionem accipiendo etiam sine tutoris auctoritate potest; sed credendo sibi obligare non potest, quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest. Gaj. l. 9 pr. D. de auct. tut. 26, 8.

3. Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur etiam sine curatore vel tutoris auctoritate, veluti si communem fundum habeo cum his et aliquid in eum impendero vel damnum in eo pupillus dederit: nam iudicio communi dividundo obligabuntur. Paul. l. 46 D. de O. et A. 44, 7.

4. Si tutor mutuam pecuniam pupillo dederit, . . naturaliter obligabitur in quantum locupletior factus est: nam in pupillum cuivis actionem in quantum locupletior factus est dandam D. Pius rescripsit. Ulp. l. 5 pr. D. de auct. tut.

b. 1. Tutor statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri, post tempus vero aut per epistulam interposita eius auctoritas nihil agit. Gaj. l. 9 § 5 eod.

2. Etsi condicionalis contractus cum pupillo fiat, tutor debet pure auctor fieri. Ulp. l. 8 eod.

c. 1. Pupillus obligari tutori eo auctore non potest. d. l. 5 pr.

2. Quamquam regula sit iuris civilis in rem suam auctorem tutorem fieri non posse, tamen potest tutor proprii sui debitoris hereditatem adeunti pupillo auctoritatem accommodare, quamvis per hoc debitor eius efficiatur: prima enim ratio auctoritatis ea est, ut heres fiat, per consequentias contingit, ut debitum subeat. Ulp. l. 1 pr. eod.

III. Sind mehrere Tutoren vorhanden, so ist zur Wirksamkeit von R-geschäften a. bald die auctoritas aller erforderlich, bald genügt die eines einzelnen. b. Ist jedoch einem unter ihnen allein die Administration übertragen (tutor gerens), so haben die übrigen (tutor honorarii) bloß Aufsicht über dieselbe zu führen, und ist einzig die auctoritas des ersteren wirksam. c. Es kann endlich auch die Administration — zumal bei einem großen Pupillarvermögen und einer ausgedehnten Verwaltung — unter die mehreren Tutoren nach besonderen Ressorts oder nach lokalen Bezirken geteilt sein; alsdann gilt jeder Tutor hinsichtlich des Verwaltungskreises des anderen als honorarius.

a. Si plures sint tutores, omnes in omni re debent auctoritatem accommodare, praeter eos qui testamento dati sunt: nam ex his vel unius auctoritas sufficit. Ulp. XI. 26.

b. 1. Sed et si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satis de indemnitate pupilli vel adulescentis et contutori vel concuratori praeferri, ut solus administret . . . Quodsi nemo eorum satis offerat, si quidem adscriptum fuerit a testatore quis gerat, ille gerere

debet: quodsi non fuerit adscriptum, quem maior pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto praetoris cavetur; sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum vel eos, qui gerere debent, praetor partes suas interponere debet. § 1 I. de satisd. tut. 1, 24.

2. Ceteri igitur tutores non administrabunt, sed erunt hi quos vulgo honorarios appellamus; nec quisquam putet ad hos periculum nullum redundare; . . dati sunt enim quasi observatores eius (sc. qui gerit) et custodes, imputabiturque eis quandoque, cur, si male eum conversari videbant, suspectum eum non fecerunt. Ulp. l. 3 § 2 D. h. t.

3. Etsi pluribus datis tutoribus unius auctoritas sufficiat, tamen si tutor auctoretur, cui administratio tutelae concessa non est, id ratum a praetore haberi non debet. Pomp. l. 4 D. de auct. tut.

c. Item si dividi inter se tutelam velint tutores, audiendi sunt, ut distribuatur inter eos administratio — vel in partes vel in regiones: et si ita fuerit divisa, unusquisque exceptione summovebitur pro ea parte vel regione, quam non administrat. Ulp. l. 3 § 9. l. 4 D. h. t.

§ 152. (§ 142.) B. Verbindlichkeiten aus der Führung der Vormundschaft.

[Müll. § 176. B. III. § 11. 12. P. § 300. Ku. § 728.]

I. a. Aus der Geschäftsführung des Vormundes entstehen zwischen ihm und dem Bevormundeten Obligationen, welche sich auf ein quasikontraktliches Verhältnis (§ 135) gründen. b. Gegen den Tutor geht nach Beendigung der Vormundschaft die infamirende actio tutelae auf Rechnungslegung, Herausgabe des verwalteten Vermögens und Ersatz des verschuldeten Schadens; er selbst kann mit der actio tutelae contraria gegen den Pupillen auf Schadloshaltung klagen. c. Wegen Veruntreuungen haftet der Tutor mit der aus den 12 Tafeln stammenden actio de rationibus distrahendis auf das Doppelte. d. Zwischen dem Kurator und dem Pflegebefohlenen findet eine utilis actio negotiorum gestorum directa und contraria statt.

a. Tutelae quoque iudicio qui tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur): sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuae sunt actiones: non tantum enim pupillus cum tutore, sed et contra tutor cum pupillo habet actionem, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditori eius obligaverit. Gaj. l. 5 § 1 D. de O. et A. 44, 7.

b. Nisi finita tutela sit, tutelae agi non potest. Paul. l. 4

pr. D. de tutelae 27, 3. — Finito autem officio hanc (sc. contrariam tutelae) actionem competere dicemus tutori; ceterum quamdiu durat, nondum competit. Ulp. l. 1 § 3 D. de contr. tut. 27, 4.

c. Actione de rationibus distrahendis nemo tenetur, nisi qui in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abstulerit. — Haec actio licet in duplum sit, in simplo rei persecutionem continet, non tota dupli poena est. Paul. l. 2 pr. § 2 D. de tutelae.

d. Cum furiosi curatore negotiorum gestorum actio est, quae competit etiam dum negotia gerit. l. 4 § 3 eod.

II. Subsidiär haften dem Mündel: a. die Bürgen des Vormundes (§ 64. IV.); b. die adfirmatores und nominatores desselben; c. der als Obervormundschaftsbehörde fungirende magistratus.

a. Cum 'rem salvam fore' pupillo cavetur, committitur stipulatio, si, quod ex tutela dari fieri oportet, non praestetur. — agi ex ea (stipulatione) tunc potest, cum et tutelae potest. Ner. l. 11. Paul. l. 1 D. rem pup. 46, 6.

b. Fideiussores a tutoribus nominati si praesentes fuerunt et non contradixerunt et nomina sua referri in acta publica passi sunt, aequum est perinde teneri, ac si iure legitimo stipulatio interposita fuisset; eadem causa videtur adfirmatorum, qui scilicet, cum idoneos esse tutores adfirmaverint, fideiussorum vicem sustinent. Ulp. l. 4 § 3 D. de fidej. tut. 27, 7.

c. Sciendum autem est non solum tutores vel curatores pupillis et adultis ceterisque personis ex administratione teneri, sed etiam in eos, qui satisdationes accipiunt, subsidiariam actionem esse, quae ultimum eis praesidium possit adferre. Subsidiaria autem actio datur in eos, qui vel omnino a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverint, aut non idonee passi essent caveri. § 2 I. de satisd. tut. 1, 24.

Drittes Buch.

Erbrecht.

Erstes Kapitel. Allgemeine Lehren.

§ 153. (§ 143.) I. Wesen und Inhalt des Erbrechtes.

[Müll. § 179. B. III. § 15. P. § 303. Ku. I. § 806—10. 812. 816. 833. 845. 848. 849. II. 310. 533. 540. . 556—62.]

I. Erb-R. i. w. S. ist der Inbegriff der R-regeln über die Nachfolge Lebender in das hinterlassene Vermögen (Nachlaß) eines Verstorbenen. Sind es nur einzelne Vermögensstücke, in welche der Überlebende einrückt, so liegt eine Singularsuccession vor. Eine

solche Singularsuccession kann auch im Erb-R. — in der Lehre von den Vermächtnissen — zur Sprache kommen; in ihr liegt aber nicht das Wesen der Beerbung, sie setzt dieselbe vielmehr voraus, und erscheint dieser gegenüber als etwas untergeordnetes und gleichgültiges. Beerbung oder Erbfolge ist nach Röm. R. stets eine Universalsuccession (§ 6. I. c. § 17. II.), d. h. die Nachfolge eines oder mehrerer Überlebenden in das Vermögen des Verstorbenen als ein Ganzes, durch welche der Nachfolger an die Stelle des bisherigen Vermögenssubjektes tritt und Träger der Vermögensherrschaft (familia defuncti) wird, mit anderen Worten die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Verstorbenen in sich aufnimmt und sie repräsentirend fortsetzt. Die Gesamtheit der über diese Nachfolge geltenden R-sätze, sowie auch das subjektive ius succedendi, ist das Erb-R. i. w. S. (hereditas); der Nachlaß heißt Erbschaft (hereditas); der Nachfolger Erbe (heres), der Verstorbene Erblasser.

a. Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit. Iul. l. 62 D. de R. J. 50, 17.

b. Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat. Ulp. l. 59 eod.

c. Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet. Pap. l. 50 pr. D. de H. P. 5, 3.

d. Nulla est persona, quae ad vicem eius, qui e vita migravit, proprius accedat (sc. quam heres). Cic. de legib. II. 48.

II. Die Succession wird regelmäßig erst vollzogen durch den Erwerb der Erbschaft (adquisitio hereditatis); der Erwerb setzt aber stets voraus die Berufung zur (den Anfall der) Erbschaft (delatio hereditatis), d. h. eine rechtliche Befugnis zur Antretung der Erbschaft.[a] (Ausnahmsweise fallen Delation und Acquisition der Erbschaft zusammen: bei den heredes necessarii s. § 171. I.) — Im Röm. R. giebt es nur zwei Delationsgründe: Testament und Gesetz (nicht Vertrag, vgl. § 19. II. A. b. 6.); demnach unterscheidet man testamentarische Erbfolge (successio, heres ex testamento s. secundum tabulas sc. testamenti) und Intestat- oder gesetzliche Erbfolge (successio intestati s. ab intestato, legitima hereditas, legitimus heres).[b] Letztere, d. i. die Berufung gewisser dem Verstorbenen durch Verwandtschaft nahestehender Personen zur Erbschaft in bestimmter Reihenfolge durch das Gesetz selbst, tritt nur in Ermangelung eines Testamentes ein.[c] — Beide Delationsgründe schließen nach Röm. Civil-R. einander schlechthin aus, so daß, wenn der Erblasser nur für den einen Teil seines Nachlasses einen Erben ernannt hat, dennoch nicht neben letzterem die gesetzlichen Erben auf den anderen Teil berufen werden, sondern ersterer alleiniger Erbe bleibt. Der Grund hiefür liegt einesteils in dem Prinzip der Totalität der Beerbung, — weil, wer sich durch Testament einen Erben ernennt, über sein Vermögen als ein Ganzes und über die Fortsetzung seiner einheitlichen vermögensrechtlichen

Herrschaft schlechthin verfügt —; anderenteils in der Subsidiarität der gesetzlichen Erbfolge, welche nicht eintreten kann, so lange das Testament Wirksamkeit hat. (§ 169. III. c.)[d] — In gewissen Fällen tritt eine gesetzliche Erbfolge selbst gegen das Testament ein: successio contra tabulas, Noterb=R. (§ 167. I.) — Vom Tode des Erblassers an bis zur Acquisition der Erbschaft bleibt der Nachlaß (hereditas iacens) als ein selbständiges, vom Willen des Erblassers — auf dessen Fortwirken ja auch die Bedeutung und Wirksamkeit des Testamentes gegründet sind — noch als fortbeherrscht und zusammengehalten gedachtes, Vermögen bestehen. (§ 80. II. b. 5. § 131. I. c. 1.)[e]

a. Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi. Ter. Clem. l. 151 D. de V. S. 50, 16.

b. (Hereditatum) duplex condicio est: nam vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinent. Gaj. II. § 99.

c. Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur. Ulp. l. 39 D. de A. v. O. H. 29, 2.

d. 1. Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est: 'testatus' et 'intestatus.' Pomp. l. 7 D. de R. J.

2. Unius pecuniae plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec umquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento alius lege heres esset. Cic. de inv. II. 21, 63.

3. Miles pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus. Ulp. l. 6 D. de test. mil. 29, 1.

e. 1. 'Hereditas' iuris nomen est, quod et accessionem et decessionem in se recipit. Ulp. l. 178 § 1 de V. S.

2. Hereditas in multis partibus iuris pro domino habetur adeoque hereditati quoque ut domino per servum hereditarium adquiritur. Hermog. l. 61 pr. D. de A. R. D. 41, 1.

3. Hereditas non heredis personam sed defuncti sustinet. Ulp. l. 34 eod.

4. Heres et hereditas tametsi duas appellationes recipiunt, unius personae tamen vice funguntur. Iavol. l. 22 D. de usurp. 41, 3.

5. Res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt. Gaj. l. 1 pr. D. de R. D. 1, 8.

6. (§ 83. II. a. 4.) Inter hereditarium servum et eum, qui pro derelicto habetur, plurimum interest, quoniam alter hereditatis iure retinetur nec potest relictus videri, qui universo hereditatis iure continetur. Iavol. l. 36 D. de stip. serv. 45, 3.

7. Scaevola ait . . hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et animi. l. 1 § 15 D. si is qui tto. 47, 4.

§ 154. (§ 144.) II. Das prätorische Erbfolgesystem der bonorum possessio.

[Müll. § 180. B. III. § 25. P. § 316. 320. Ku. I. § 311. 865. 866. II. 535—540. D. § 176—78.]

I. Neben dem civilen Erbfolgesystem der hereditas, welches wesentlich auf den 12 Tafeln beruht, entstand schon während der Republik das prätorische Erbfolgesystem der bonorum possessio (§ 6. I. c.), welches, wie das prätorische R. überhaupt (§ 7. II. B.), den sich erweiternden und freieren R-anschauungen und -bedürfnissen Rechnung tragend — adiuvandi, supplendi, corrigendi iuris civilis gratia — sich an das erstere anschloß.

a. Lege obvenire hereditatem non improprie quis dixerit et eam, quae ex testamento defertur, quia lege XII tabularum testamentariae hereditates confirmantur. Ulp. l. 130 D. de V. S. 50, 16.

b. Hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur. Paul. l. 138 eod.

c. Ius bonorum possessionis introductum est a praetore emendandi veteris iuris gratia. — §. Aliquando tamen neque emendandi neque impugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. — §. — Adhuc autem et alios complures gradus praetor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moriatur: nam angustissimis finibus constitutum per legem XII tabularum ius percipiendarum hereditatum praetor ex bono et aequo dilatavit. pr. § 1. 2 I. h. t. (de B. P. 3, 9.)

II. a. Der Name bonorum possessio kommt her von der Besitzeinweisung in den Nachlaß, welche der Prätor gewissen Personen erteilte, falls sie sich rechtzeitig bei ihm meldeten (petere, admittere, adgnoscere bonorum possessio). Ursprünglich erteilte der Prätor die bonorum possessio — nichtcivilen Erben — nur nach vorgängiger causae cognitio für den einzelnen Fall durch besonderes Dekret (bonorum possessio decretalis). Nachdem jedoch das prätorische Edikt allmählich feste Grundsätze darüber ausgebildet und aufgestellt hatte, welche Personen zur bonorum possessio zugelassen, sowie in welchen Fristen und in welcher Reihenfolge ('successorium edictum') sie zugelassen werden sollten, wurde die Erteilung der bonorum possessio auf die einfache Antrittserklärung des Nachsuchenden und Bescheinigung seines R. hin, ohne weitere Untersuchung (de plano), zur Regel (bonorum possessio edictalis, ordinaria). — b. Die Delationsgründe sind bei der bonorum possessio dieselben wie bei der hereditas; sie wird gegeben aus dem Testament, beim Nichtvorhandensein eines Testaments, und gegen das Testament: — si tabulae testamenti exstabunt (bonorum possessio contra tabulas

und secundum tabulas); si tabulae testamenti nullae exstabunt (bonorum possessio intestati).

a. 1. Bonorum possessionem ita recte definiemus: ius persequendi retinendique patrimonii sive rei quae cuiusque, cum moritur, fuit. — Invito autem nemini bonorum possessio adquiritur. Ulp. l. 3 § 2. 3 D. h. t. (de B. P. 37, 1.)

2. Bonorum possessio datur parentibus et liberis intra annum ex quo petere potuerunt; ceteris intra centum dies. — Qui omnes intra id tempus si non petierint bonorum possessionem, sequens gradus admittitur, perinde atque si superiores non essent. Ulp. XXVIII. 10. 11.

3. Successorium edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent et creditoribus longior mora fieret. E re igitur praetor putavit praestituere tempus his, quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos successionem, ut maturius possint creditores scire, utrum habeant cum quo congrediantur, an vero bona vacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto. Id. l. 1 pr. D. de succ. ed. 38, 9.

b. 1. Bonorum possessionis beneficium multiplex est: nam quaedam bonorum possessiones competunt contra voluntatem, quaedam secundum voluntatem defunctorum, nec non ab intestato habentibus ius legitimum vel non habentibus propter capitis deminutionem. Paul. l. 6 § 1 D. h. t.

2. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hae: prima, quae . . vocatur contra tabulas; secunda, quam omnibus iure scriptis heredibus praetor pollicetur ideoque vocatur secundum tabulas; et cum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. § 3 I. h. t.

III. Was die Wirkung der erteilten bonorum possessio anbelangt, so ist zunächst a. der bonorum possessor nicht heres, sondern nur heredis loco, und es werden daher auch die erbschaftlichen Klagen ihm, und gegen ihn, als ficticiae actiones gegeben (vgl. § 201. I. § 205. II. B. a. 5.); behufs Erlangung des Besitzes der Erbschaftssachen steht ihm ein eigenes Interdikt, das interdictum quorum bonorum (§ 176. II. b.) zu Gebot. — b. Gegenüber dem Civilerben ist die bonorum possessio bald cum re (mit Erfolg), bald sine re (ohne Erfolg): ersteres, wenn der Civilerbe hinter oder neben dem prätorischen im Edikt zur bonorum possessio berufen ist; letzteres, wenn der Civilerbe vor ihm berufen ist, also selbst hätte die bonorum possessio erlangen können, — in diesem Falle ist die erteilte bonorum possessio nur eine provisorische. (Vgl. § 157. III. b. § 161. III. a. 3. c.)

a. 1. Quos autem praetor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non fiunt (nam praetor heredem facere, non potest: per legem enim tantum vel similem iuris con-

stitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconsultum et constitutiones principales): sed cum eis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur et vocantur bonorum possessores. § 2 I. h. t.

2. In omnibus vice heredum bonorum possessores habentur. Ulp. l. 2 D. h. t.

3. Habemus adhuc alterius generis fictiones in quibusdam formulis, veluti cum is, qui ex edicto bonorum possessionem petit, ficto se herede agit: cum enim praetorio iure, non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones et neque id, quod defuncti fuit, potest intendere SVVM ESSE, neque id, quod ei debebatur, potest intendere DARI SIBI OPORTERE; itaque ficto se herede intendit, velut hoc modo: IVDEX ESTO. SI AVLVS AGERIVS (id est ipse actor) LVCIO TITIO HERES ESSET, TVM SI FVNDVM, DE QVO AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM EIVS ESSE OPORTERET; [et si debebatur L. Titio pecunia] praeposita simili fictione intentio ita subiicitur: TVM SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE. Gaj. IV. § 34.

b. 1. Bonorum possessio aut cum re datur aut sine re: cum re, si is qui accepit, cum effectu bona retineat; sine re, cum alius iure civili evincere hereditatem possit. Ulp. XXVIII. 13.

2. Nam si verbi gratia iure facto testamento heres institutus creverit hereditatem, sed bonorum possessionem secundum tabulas testamenti petere noluerit, contentus eo quod iure civili heres sit, nihilominus ii, qui nullo facto testamento ad intestati bona vocantur, possunt petere bonorum possessionem: sed sine re ad eos (bonorum possessio) pertinet, cum testamento scriptus heres evincere hereditatem possit. Gaj. III. § 36.

IV. Beide Erbfolgesysteme standen noch bis auf Justinian selbständig nebeneinander, wenngleich im Laufe der Zeit manche anfangs bloß prätorisch erbberechtigte Personen ein civiles Erb-R. erhielten. Erst durch die von Justinian veranstaltete durchgreifende Reform des gesamten Erb-R. sind bonorum possessio und hereditas im wesentlichen miteinander verschmolzen worden. — In der Geschichte der bonorum possessio ist vieles dunkel und sehr bestritten, so insbesondere ihr Ausgangspunkt, d. h. die Frage, welches die ursprüngliche Bedeutung der bonorum possessio gewesen sei, ferner wie das ganze prätorische Erbfolgesystem überhaupt entstanden sei, und in welcher Gestalt es sich dem Civil-R. gegenüber zuerst Geltung verschafft habe. Am wahrscheinlichsten ist die Annahme, daß die bonorum possessio ursprünglich adiuvandi iuris civilis gratia für die civilen (Testaments- und Intestat-) Erben — behufs Beseitigung der beim Mangel civiler Deliberationsfristen möglichen Verzögerung des Erbantrittes (II. a. 3.), und Verhütung der bei der civilen pro

herede usucapio drohenden Zersplitterung des Nachlasses — eingeführt war; dann aber (vielleicht schon gleichzeitig) auch supplendi iuris civilis gratia — um die nach Civil-R. leicht eintretende Erblosigkeit (§ 162. IV.) weiter hinauszuschieben (l. c.) — in Ermangelung von Civilerben anderen Personen (ab intestato § 163. III. IV. und sec. tab. § 157. III.) gewährt wurde; daß dagegen die korrektorische Funktion der — neben, ja vor den Civilerben erteilten (§ 163. I. § 168. I. a.) — bonorum possessio erst später, gleichen Schritt haltend mit den auch in das Erb-R. eindringenden R-anschauungen des ius gentium, sich entwickelt hat.

§ 155. (§ 145.) III. Pro herede usucapio.

[Müll. § 206. B. J. § 146. P. § 239. 315. K. § 274. Ku. I. § 838. II. 548. D. § 125.]

I. Im ältesten R. konnte durch ein Jahr lang fortgesetzten Besitz der Erbschaftssachen, welcher vor dem Erben erlangt war, die hereditas selbst oder eine Quote derselben — jedoch mit Beschränkung auf die erlangten corpora hereditaria (?) — von jedermann ohne bona fides und iustus titulus usucapirt werden (§ 80. III. e.), so daß derselbe die Stellung eines Erben, insbesondere den Erbschaftsgläubigern gegenüber, einnahm. Später (schon gegen Ende der Republik?) verwandelte sich aber diese Usucapion der hereditas selber in eine Usucapion der einzelnen Erbschaftssachen, welche allmählich anfing, mit dem allgemeinen R-bewußtsein in Widerspruch zu treten. (Improba, lucrativa usucapio.)

a. Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere, usucapiat, veluti si rem hereditariam, cuius possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit; nam ei concessum est usucapere, si modo ea res est, quae recipit usucapionem: quae species possessionis et usucapionis pro herede vocatur. §. Et in tantum haec usucapio concessa est, ut et res quae solo continentur, anno usucapiantur. §. Quare autem etiam hoc casu soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, quod olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno: lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno; ergo hereditas in ceteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est. Et quamvis postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit. §. Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur. §. Haec autem species possessionis et usucapionis

etiam lucrativa vocatur: nam sciens quisque rem alienam lucrifacit. §. Necessario tamen herede exstante nihil ipso iure pro herede usucapi potest. Gaj. II. § 52—56. 58.

b. — ut conserventur semper et perpetua sint sacra. Quaeruntur (sc. iurisconsulti), qui adstringantur sacris. Heredum causa iustissima est . .; deinde qui morte testamentove eius tantundem capiat quantum omnes heredes . .; tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis, quae eius fuerint cum moritur, usuceperit plurimum possidendo; quarto qui de creditoribus eius plurimum servet . . . Haec nos a Scaevola dicimus; non ita descripta sunt ab antiquis. Nam illi quidem his verbis docebant tribus modis sacris adstringi: hereditate, aut si maiorem partem pecuniae capiat, aut, si maior pars pecuniae legata est, si inde quippiam ceperit. Cicero de legib. II. 48. 49.

c. Iurisconsultorum istae ineptiae sunt acutae, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea quae in hereditate sunt: tamquam quidquam aliud sit hereditas, quam ea quae in hereditate sunt. Seneca de benef. VI. 5.

II. Trotzdem erhielt sich diese lucrativa pro herede usucapio auch das klassische R. hindurch (§ 89. I. A. b. 4—6.): obwohl dieselbe, nachdem der Prätor zum Schutze des bonorum possessor das interdictum quorum bonorum (§ 176. II.) gegen jeden Besitzer von Erbschaftssachen aufgestellt, sodann ein Senatusconsult unter Hadrian die pro herede usucapio auch dem mit der hereditatis petitio auftretenden Civilerben gegenüber für unwirksam erklärt hatte,[a] und später wegen Entwendungen von Erbschaftssachen, deren Besitz der Erbe noch nicht erlangt hatte, sogar ein besonderes crimen expilatae hereditatis — als Surrogat der hier unstatthaften actio furti (§ 131. I. c. 1. § 153. II. e. 7.) — eingeführt war,[b] ihre erbrechtliche Bedeutung verloren hatte und nur bei Nichtexistenz eines Erben noch praktisch war. — Daneben aber bestand noch (und besteht im Just. R. einzig fort) eine usucapio pro herede als gewöhnliche Ersitzung von Erbschaftssachen (bis auf Just. in durchgängig einjähriger Frist??) seitens desjenigen, der sich irrtümlich (§ 80. III. d.) für den Erben hält, und des bonorum possessor (§ 205. II. B. a. 5.)[c]

a. Sed hoc tempore iam non est lucrativa: nam ex auctoritate D. Hadriani senatusconsultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur; et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset. Gaj. II. § 57.

b. 1. Rei hereditariae, antequam ab herede possideatur, furtum fieri non potest. Paul. II. 31 § 11.

2. Si quis alienam hereditatem expilaverit, extra ordinem solet coerceri per accusationem expilatae hereditatis, sicut et oratione D. Marci cavetur. Marcian. l. 1 D. expil. her. 47, 19.

c. 1. Constat eum, qui testamenti factionem habet, pro herede usucapere posse. Paul. l. 4 D. pro her. 41, 5.

2. (§ 89. I. A. b. 5.) Si quis emerit fundum sciens ab eo cuius non erat, possidebit pro possessore; sed si iustam causam habuerit existimandi se heredem vel bonorum possessorem domino exstitisse, fundum pro herede possidebit nec causam possessionis sibi mutare videtur. Iul. l. 33 § 1 D. de usurp. 41, 3.

3. Nihil pro herede posse usucapi suis existentibus heredibus obtinuit. Diocl. l. 2 C. de us. p. h. 7, 29.

Zweites Kapitel. Delation der Erbschaft.

I. Erbfolge ex testamento. (Testamentaria hereditas.)

§ 156. (§ 146.) A. Wesen des Testamentes. Fähigkeit zur Testamentserrichtung.

[Müll. § 181. 184. 185. B. III. § 16. P. § 307. K. § 282. Ku. I. § 821. 822. II. 545—48. D. § 164.]

I. Testamentum ist die letztwillige, in solenner Form erfolgende, freie Erklärung des Erblassers, wer sein Erbe sein solle, und die daran geknüpfte weitere — aber nicht wesentliche — Verfügung über das von ihm hinterlassene Vermögen. (§ 159. I.)

a. 1. Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id sollemniter facta, ut post mortem nostram valeat. Ulp. XX. 1.

2. Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Mod. l. 1 D. h. t. (qui test. fac. 28, 1.)

3. Testamenti factio non privati sed publici iuris est. Pap. l. 3 D. eod.

b. VTI LEGASSIT SVPER (FAMILIA?) PECVNIA (QVE?) TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO. (Lex XII tab. Ulp. XI. 14.)

c. Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum. Ulp. l. 4 D. de adim. leg. 34, 4.

II. Erforderniſſe der Gültigkeit des Testamentes sind: Beobachtung der vorgeschriebenen Form der Errichtung, und Fähigkeit des Erblassers zur Testamentserrichtung. Letztere setzt voraus:

A. Handlungsfähigkeit (§ 22. II. a. 2.) und Abwesenheit solcher Mängel, welche die Beobachtung der Testamentsformen ausschließen.

Impubes, licet sui iuris sit, facere testamentum non potest, quoniam nondum plenum iudicium animi habet. — Mutus surdus furiosus itemque prodigus, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non possunt. Ulp. XX. 12. 13.

B. Testamenti factio. a. Hierunter versteht man die Röm. R-fähigkeit (commercium) in Bezug auf den testamentarischen Ver-

kehr überhaupt, d. h. die Fähigkeit, entweder zu testiren (§ 36. I. c. 1.), oder honorirt, d. h. zum Erben eingesetzt oder bedacht, oder zum Tutor ernannt zu werden, oder beim Testamentsakte als Zeuge mitzuwirken. b. Keine testamenti factio besitzen Sklaven, Peregrinen und solche Personen, denen die testamenti factio zur Strafe entzogen ist. (§ 57. I. b.) c. Die Unfähigkeit, ein Testament zu errichten, schließt jedoch nicht von selbst den Mangel der testamenti factio in sich.

a. 1. Igitur si quaeramus, an valeat testamentum, inprimis advertere debemus, an is qui fecerit, habuerit testamenti factionem. Gaj. II. § 114.

2. Heredes institui possunt, qui testamenti factionem cum testatore habent. Ulp. XXII. 1.

3. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. § 6 I. de test. ord. 2, 10.

b. 1. Eius qui apud hostes est testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit: sed quod dum in civitate fuerat fecit, sive redierit, valet iure postliminii, sive illic decesserit, valet ex lege Cornelia. § 5 I. qb. n. est perm. 2, 12.

2. Servus publicus populi Romani pro peculii parte dimidia testamenti faciendi habet ius. Ulp. XX. 16.

3. Si cui aqua et igni interdictum sit, eius nec illud testamentum valet quod ante fecit, nec id quod postea fecerit. Gaj. l. 8 § 1 D. h. t. — Hi quibus aqua et igni interdictum est, item deportati . . nec testamenti faciendi ius habent, cum sint ἀπόλιδες. Ulp. l. 1 § 2 D. de leg. III. 32.

4. Latinus Iunianus, item is qui dediticiorum numero est testamentum facere non potest: Latinus quidem, quoniam nominatim lege Iunia prohibitus est; is autem qui dediticiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut secundum leges civitatis suae testetur. Ulp. XX. 14.

5. Dediticiorum numero heres institui non potest, quia peregrinus est, cum quo testamenti factio non est. Ulp. XXII. 2.

6. Intestabilis. . . nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi. Ulp. l. 18 § 1 D. h. t.

c. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest vel alii adquirere, licet non potest facere testamentum; et ideo et furiosus et mutus (et surdus) et postumus et infans et filiusfamilias et servus alienus testamenti factionem habere dicuntur: licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi vel alii adquirere possunt. § 4 I. de her. qual. 2, 19. (cfr. Pomp. l. 16 pr. D. h. t.)

C. Selbständige Vermögensfähigkeit; daher können Haussöhne

— ausgenommen über das peculium castrense vel quasi — nicht testiren. (§ 149. II. B. b. § 150. I.)

a. Filiusfamilias testamentum facere non potest, quia nihil suum habet, ut testari de eo possit. Ulp. XX. 10.

b. Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi ius non habet: adeo ut, quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen iure testari possit. Gaj. l. 6 pr. D. h. t.

D. Frauen waren a. ursprünglich (abgesehen von § 53. II. c. 2., vielleicht auch § 66. I. a.) wenn sie einer Agnatenfamilie angehörten, — auch seit der lex Claudia § 66. II. B. a. — schlechthin testirunfähig, im Interesse ihrer legitimi heredes, denen das Vermögen nicht entzogen werden sollte. Zum Zwecke der Testamentserrichtung bedurfte es daher für die Frau einer Zerstörung der bisherigen agnatischen Verbindung mittelst coemptio fiduciaria. (§ 49. I. B.) Diese wurde indes von Hadrian als eine leere Formalität beseitigt. — b. Stets bedurften Frauen, solange die tutela mulierum überhaupt bestand, nach ius civile zur Testamentserrichtung der tutoris auctoritas, welche aber nur bei der legitima tutela parentum ac patronorum (§ 66. II. B. b. 1.) eine reelle Bedeutung hatte, so daß die emancipirten Töchter und die libertae faktisch allerdings so gut wie testirunfähig waren. Jedoch gab der Prätor später auch aus einem ohne tutoris auctoritas errichteten Testament die bonorum possessio secundum tabulas, welche aber anfangs — bei den letztgenannten stets — den civilen Intestaterben gegenüber sine re war.

b. 1. Si ea mulier testamentum fecit, quae se capite numquam deminuit, non videtur ex edicto praetoris secundum eas tabulas possessio dari. Cic. Top. 4, 18.

2. Olim testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio: tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent; sed hanc necessitatem coemptionis faciendae ex auctoritate D. Hadriani senatus remisit. Gaj. I. § 115.[a]

b. Observandum praeterea est, ut si mulier quae in tutela est faciat testamentum, tutore auctore facere debeat: alioquin inutiliter iure civili testabitur. §. Praetor tamen si septem signis testium signatum sit testamentum, scriptis heredibus secundum tabulas testamenti bonorum possessionem pollicetur, et si nemo sit, ad quem ab intestato iure legitimo pertineat hereditas, velut frater eodem patre natus aut patruus aut fratris fiilius, ita poterunt scripti heredes retinere hereditatem. — §. Sed videamus an etiamsi frater aut patruus exstent, potiores scriptis heredibus habeantur: rescripto enim imperatoris Antonini . . (v. § 157. III. b.) — §. Quod sane quidem ad masculorum testamenta pertinere certum est; item ad feminarum, quae ideo non utiliter

testatae sunt, quod verbi gratia familiam non vendiderint aut nuncupationis verba locutae non sint: an autem et ad ea testamenta feminarum, quae sine tutoris auctoritate fecerint, haec constitutio pertineat, videbimus. §. Loquimur autem de his scilicet feminis, quae non in legitima parentum aut patronorum tutela sunt, sed de his quae alterius generis tutores habent, qui etiam inviti coguntur auctores fieri: alioquin parentem et patronum sine auctoritate eius facto testamento non summoveri palam est. Gaj. II. § 118—122.

E. Ferner muß der Testator sich in Gewißheit über seinen R-stand befinden.

De statu suo dubitantes vel errantes testamentum facere non possunt; — nam qui incertus de statu suo est, certam legem testamento dicere non potest. — Ulp. l. 15. Paul. l. 14 D. h. t.

F. Keine Testirfähigkeit, troß der ihnen zukommenden testamenti factio hatten endlich die Latini Iuniani. (s. oben B. b. 4. und § 39. II. b.)

B. Formen des Testamentes.

§ 157. (§ 147.) a. Regelmäßige.

[Müll. § 182. B. III. § 17. P. § 306. 313. K. § 276. Ku. I. § 817—20. 823. II. 136. 542. D. § 165.]

I. Die ältesten Testamentsformen waren das testamentum calatis comitiis (in den zum Zeugnis versammelten Curiatcomitien) und das testamentum in procinctu factum, d. h. in dem nach Centurien gegliederten, zur Schlacht gerüsteten Heere: beide publizistisch-sakralen Charakters.

a. Testamentorum genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis testamenta faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant; aut in procinctu i. e. cum belli causa arma sumebant: procinctus est enim expeditus et armatus exercitus. Alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri. Gaj. II. § 101.

b. — scriptum est . . 'calata' comitia esse, quae pro collegio pontificum habentur . . Iisdem comitiis, quae 'calata' appellari diximus, et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant. Gell. XV. 27.

II. Diese beiden Formen wurden jedoch bald verdrängt durch das — in den 12 Tafeln anerkannte — bequemere testamentum per aes et libram, welches in einer mancipatio der familia pecuniaque des Testators an den familiae emptor, und damit verbundenen nuncupatio besteht. a. Nach der älteren Gestalt des

Mancipationstestamentes wurde der familiae emptor selbst heres; und zwar schon bei Lebzeiten des Erblassers, so daß er ganz dieselbe Stellung hinsichtlich des Vermögens desselben einnahm, wie der suus. (§ 162. II. A. a. 3. 4. § 171. I. b. — vgl. § 173. I. [?]) Nach der neueren war derselbe eine bloße Solennitätsperson, und der Schwerpunkt des Testiraktes fiel nunmehr in die nuncupatio, durch welche mündlich der Erbe ernannt und anderweitige letztwillige Verfügungen über den Nachlaß verlautbart wurden. Es wurde jedoch bald üblich, den letzten Willen in eine Urkunde niederzulegen, und die vorgezeigte Urkunde (tabulae testamenti) nach vorausgegangener, nunmehr lediglich formeller, familiae mancipatio durch feierliche Erklärung (nuncupatio) als sein Testament anzuerkennen und zu bekräftigen, worauf Besiegelung desselben mit Namensbeischreibung seitens der Zeugen zu erfolgen pflegte. b. Die 5 Zeugen, der familiae emptor und der libripens mußten außer Handlungs- und Wahrnehmungsfähigkeit noch testamenti factio besitzen, und durften nicht durch das Band der potestas mit dem Testator — ebensowenig die Zeugen mit dem familiae emptor (oder Erben) — verbunden sein.

a. 1. Accessit deinde tertium genus testamenti quod per aes et libram agitur; qui enim neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is si subita morte urguebatur, amico familiam suam (i. e. patrimonium suum) mancipio dabat eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet: quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur. §. Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. Sane nunc aliter ordinatur quam olim solebat: namque olim familiae emptor, i. e. qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum obtinebat et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet: nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur. §. Eaque res ita agitur: qui facit testamentum, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus civibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his verbis familiae emptor utitur: FAMILIAM PECVNIAMQVE TVAM ENDO [MANDATELA?] TVTELA CVSTODELAQVE MEA ESSE AIO EAQVE, QVO TV IVRE TESTAMENTVM FACERE POSSIS SECVNDVM LEGEM PVBLICAM, HOC AERE [et ut quidam adiiciunt?] AENEAQVE LIBRA ESTO MIHI EMPTA; deinde aere percutit libram idque aes dat testatori velut pretii loco; deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit: HAEC ITA VT IN HIS TABVLIS CERISQVE SCRIPTA SVNT, ITA DO ITA LEGO ITA TESTOR, ITAQVE VOS QVIRITES TESTIMONIVM MIHI PERHIBETOTE: et hoc dicitur

nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare. Gaj. II. § 102—104.

2. In testamento quod per aes et libram fit duae res aguntur; familiae mancipatio et nuncupatio testamenti: . . quae nuncupatio et testatio vocatur. Ulp. XX. 9.

3. Heredes palam, ita ut exaudiri possint, nuncupandi sunt; licebit ergo testanti vel nuncupare heredes vel scribere; sed si nuncupat, palam debet. Ulp. l. 21 pr. D. h. t. (qui test. fac. 28, 1.)

b. 1. Mutus surdus furiosus pupillus femina neque familiae emptor esse, neque testis libripensve fieri potest. — Latinus Iunianus et familiae emptor et testis et libripens fieri potest, quoniam cum eo testamenti factio est. Ulp. XX. 7. 8.

2. Qui in potestate testatoris est aut familiae emptoris, testis aut libripens adhiberi non potest, quoniam familiae mancipatio inter testatorem et familiae emptorem fit, et ob id domestici testes adhibendi non sunt. § 3 ib.

3. Is vero qui in potestate heredis aut legatarii est, cuiusve heres ipse aut legatarius in potestate est, adeo testis et libripens adhiberi potest, ut ipse quoque heres aut legatarius iure adhibeantur; sed tamen quod ad heredem pertinet, quique in eius potestate est, cuiusve is in potestate erit, minime hoc iure uti debemus. Gaj. II. § 108.

4. Qui testamento heres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest. Ulp. l. 20 pr. h. t.

III. Das prätorische Edikt gab aber später aus dem schriftlichen von 7 Zeugen gehörig besiegelten Testament — die übrigen Erforderniße der Gültigkeit des letzten Willens vorausgesetzt — dem ernannten Erben die bonorum possessio secundum tabulas, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob die civilen Solennitäten der mancipatio und nuncupatio beobachtet waren.[a] Diese bonorum possessio war den civilen Intestaterben gegenüber ursprünglich sine re (§ 156. II. D. b.); erst seit Marc Aurel (Antoninus Pius?) wurde dem bonorum possessor gegen die hereditatis petitio des letzteren eine exceptio doli gegeben. (Vgl. § 161. III. c. 5.)[b] Seitdem kam für das schriftliche Testament die solenne Form der mancipatio immer mehr außer Übung, während sie sich für das mündliche Testament noch lange Zeit erhielt; aber auch bei letzterem ist sie durch Theodosius II. völlig beseitigt.

a. 1. Si de hereditate ambigitur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oportet ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo; hoc translaticium est. Cic. in Verr. I. 45, 117.

2. Etiamsi iure civili non valeat testamentum, forte quod

familiae mancipatio vel nuncupatio defuit, si signatum testamentum sit non minus quam septem testium civium Romanorum signis, bonorum possessio datur. Ulp. XXVIII. 6.

b. Rescripto imperatoris Antonini significatur eos, qui secundum tabulas testamenti non iure factas bonorum possessionem petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali. Gaj. II. § 120.

IV. Im Justinianischen R. giebt es folgende Formen für die Errichtung eines Testamentes:

A. Privattestamente. Diese können a. schriftlich errichtet werden: hiezu bedarf es der Erklärung des Testators vor 7 Zeugen (s. II. b.), daß die vorgelegte Urkunde sein Testament enthalte, der Unterschrift des Testators und der Zeugen, und der Beifügung von Siegeln seitens der letzteren; b. mündlich: durch eine den Zeugen verständliche, vollständige Erklärung des letzten Willens, ohne weitere Förmlichkeit. (II. a. 3.) c. In beiden Fällen muß die Errichtung des Testamentes ferner uno eodemque actu, d. h. durch keine andere (Rechts-) Handlung unterbrochen, vor sich gehen.

a. Sed cum paulatim tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam ius civile et praetorium iungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod ius civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis et subscriptione testium, quod ex constitutionibus inventum est, et ex edicto praetoris signacula testamentis imponerentur. §. Sed neque heres scriptus, neque is qui in potestate eius est, neque pater eius qui habet eum in potestate, neque fratres qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia totum hoc negotium quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter heredem et testatorem agi. §. Legatariis autem et fideicommissariis, quia non iuris successores sunt, testimonium non denegamus. § 3. 10. 11 I. h. t. (de test. ord. 2. 10.)

b. Si quis autem voluerit sine scriptis ordinare iure civili testamentum, septem testibus adhibitis et sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure civili firmumque constitutum. § ult. I. eod.

c. Uno contextu actus testari oportet; est autem 'uno contextu' nullum actum alienum testamento intermiscere: quod si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiatur. Ulp. l. 21 § 3 D. qui test. fac.

B. Neben den Privattestamenten giebt es noch öffentliche (testamenta publica), welche entweder durch Erklärung zu Protokoll vor einer öffentlichen Behörde (testamentum apud acta conditum s. *iudiciale), oder durch Überreichung an den Kaiser zur Aufbewahrung (testamentum principi oblatum) ohne weitere Solennität errichtet werden können.

§ 158. (§ 148.) b. Anomalische Formen; insbesondere testamentum militis.

[B. P. l. c. Müll. § 185. Ku. I. § 932—36. II. 585.]

In vielen Fällen sind die Solennitäten der Testamentserrichtung teils — behufs Herstellung einer größeren Garantie für die Echtheit des letzten Willens — vermehrt (z. B. beim Testament der Blinden, Tauben, Stummen), teils vermindert worden (privilegirte Testamente). Unter letzteren ist hervorzuheben das testamentum militis. Dieses bedarf nach kaiserlichen Konstitutionem (vgl. § 149. II. B. b.) gar keiner Förmlichkeiten. Während dies Privileg anfangs allen milites standesgemäß zustand, gilt es seit Justinian nur für die im Felde errichteten Militärtestamente. Das so errichtete Testament bleibt selbst ein Jahr lang nach ehrenvoller Entlassung gültig. Auch hinsichtlich seines Inhaltes ist das Militärtestament von den sonst geltenden R-bestimmungen vielfach entbunden (vgl. § 153. II. d. § 159. III. b. § 160. II. a. § 167. IV. § 169. V.): wie denn überhaupt der Nachlaß des miles „nicht als familia nach ius civile proprium Romanorum, sondern als bona nach ius gentium" behandelt wird.

a. Militibus liberam testamenti factionem primus quidem D. Iulius Caesar concessit, sed ea concessio temporalis erat. Postea vero primus D. Titius dedit, post hoc Domitianus; postea vero D. Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit, eamque et Traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale: '. . Faciant testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris.' Ulp. l. 1 pr. de test. mil. 29, 1.

b. Sed quod testamentum miles contra iuris regulam fecit, ita demum valet, si in castris mortuus sit, vel post missionem intra annum. Ulp. XXIII. 10.

c. Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam constitutionibus principalibus remissa est: nam quamvis hi neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum sollemnitatem observaverint, recte nihilominus testantur: videlicet cum in expeditionibus occupati sunt, quod merito nostra constitutio induxit. Quoquo enim modo voluntas eius suprema sive scripta inveniatur, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate eius. Illis autem temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in suis sedibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adiuvantur. pr. I. de mil. test. 2, 11.

C. Inhalt des Testamentes.

§ 159. (§ 149.) b. Erbeinsetzung.

[Müll. § 184. 186. B. III. § 18. P. § 308. Ku. § 814. 842. 875—77. 883. D. § 167.]

I. Das Testament kann die verschiedenartigsten Verfügungen enthalten, sein wesentlicher und notwendiger Inhalt ist aber einzig und stets die Ernennung eines Erben. „Kein Testament ohne Erbeinsetzung; keine Erbeinsetzung ohne Testament."

a. Testamenta vim ex institutione heredis accipiunt et ob id velut caput et fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Gaj. II. § 229.

b. Ante heredis institutionem legari non potest, quoniam vis et potestas testamenti ab heredis institutione incipit. Ulp. XXIV. 15.

II. Die Einsetzung erfordert:

A. Nach klassischem R. eine bestimmte Form (verba imperativa);[a] nach neuerem R. ist jedoch jede Erklärung, durch welche die Person des Erben direkt und deutlich bezeichnet wird, genügend.[b]

a. Sollemnis autem institutio haec est: TITIVS HERES ESTO; sed et illa iam comprobata videtur: TITIVM HEREDEM ESSE IVBEO; at illa non est comprobata: TITIVM HEREDEM ESSE VOLO; sed et illae a plerisque improbatae sunt: HEREDEM INSTITVO, item HEREDEM FACIO. Gaj. II. § 117.

b. Placuit ademptis his quorum imaginarius usus est, institutioni heredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis et directis verbis fiat, an inflexis; . . sed quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio. Constant. l. 15 C. de test. 6, 23.

B. Erbfähigkeit (zu unterscheiden von Erwerbsfähigkeit oder Kapazität, § 172) des eingesetzten Erben. a. Unfähig ist, wer keine testamenti factio hat; doch können eigene Sklaven cum libertate zu Erben eingesetzt werden und fremde haben testamenti factio aus der und für die Person ihres Herrn (§ 156. II. B. c.) b. Nach der lex Voconia (a. u. 585.) konnten Frauenspersonen, ausgenommen Vestalinnen, nicht von den in der ersten Klasse censirten Bürgern zu Erben eingesetzt werden (vgl. § 162. II. B. b. § 182. I. c.): eine Beschränkung, die in späterer Zeit von selbst wegfiel. c. Keine Erbfähigkeit haben endlich incertae personae; das sind zunächst juristische Personen, falls ihnen Erbfähigkeit nicht besonders verliehen worden ist; ferner solche Personen, von deren Individualität der Testator keine bestimmte Vorstellung hat. (§ 178. II. b.) Zu letzteren gehören auch die postumi; doch konnten die nach dem Tode des Erblassers geborenen (postumi) sui (§ 162. II. A. a. 7.) schon nach älterem Civil-R. — wenn auch nicht von jeher —, die noch bei

Lebzeiten desselben nach der Testamentserrichtung geborenen sui oder durch Wegfall einer Zwischenperson sui gewordenen nach der lex Iunia Velleia und deren Interpretation instituirt werden. Justinian hat schließlich die Einsetzung aller incertae personae (mit Einschluß der postumi alieni) zugelassen.

a. 1. Servos heredes instituere possumus: nostros cum libertate, alienos sine libertate, communes cum libertate vel sine libertate. — Eum servum, qui tantum in bonis noster est, nec cum libertate heredem instituere possumus, quia Latinitatem consequitur, quod non proficit ad hereditatem capiendam. — Alienos servos heredes instituere possumus eos tantum, quorum cum dominis testamenti factionem habemus. — Proprius servus . . si sine libertate sit institutus, omnino non consistit institutio. Ulp. XXII. 7—9. 12.

2. Hodie vero etiam sine libertate ex nostra constitutione heredes (servos proprios) instituere permissum est. pr. I. h. t. (de her. inst. 2, 14.)

3. In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum eis testamenti factio, . . et id duobus temporibus inspicitur, testamenti facti, ut constiterit institutio, et mortis testatoris, ut effectum habeat; hoc amplius et cum adibit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio; . . medio autem tempore inter factum testamentum et mortem testatoris vel condicionem institutionis existentem mutatio iuris heredi non nocet. Flor. l. 50 (49) § 1 D. h. t. (de her. inst. 28, 5.)

b. Item mulier, quae ab eo qui centum milia aeris census est per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest. Gaj. II. § 274.

c. 1. Nec municipium nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est: . . senatusconsulto tamen concessum est, ut a libertis suis heredes institui possint. — Deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatusconsulto constitutionibusve principum instituere concessum est. Ulp. XXII. 5. 6.

2. Incerta persona heres institui non potest, velut hoc modo: QVISQVIS PRIMVS AD FVNVS MEVM VENERIT, HERES ESTO; quoniam certum consilium debet esse testantis. § 4 ib.

3. Incerta videtur persona, quam per incertam opinionem animo suo testator subiicit. Gaj. II. § 238.

4. Postumos autem dicimus eos dumtaxat, qui post mortem parentis nascuntur; sed et hi qui post testamentum factum in vita nascuntur. Ulp. l. 3 § 1 D. de iniusto. 28, 3.

5. Postumorum loco sunt et hi, qui in sui heredis loco succedendo quasi adgnascendo fiunt parentibus sui heredes; ut ecce si filium et ex eo nepotem neptemve in potestate habeam, quia filius gradu praecedit, is solus iura sui heredis

habet: . . sed si filius meus me vivo moriatur aut qualibet ratione exeat de potestate mea, incipit nepos neptisve in eius loco succedere et eo modo iura suorum heredum quasi adgnatione nanciscuntur. Gaj. l. 13 eod.

6. Ne heres quidem potest institui postumus alienus: est enim incerta persona. — Est autem alienus postumus, qui natus inter suos heredes testatoris futurus non est; ideoque ex emancipato quoque filio conceptus nepos extraneus postumus est; item qui in utero est eius, quae iure civili non intelligitur uxor, extraneus postumus patris intelligitur. Gaj. II. § 241. 242.

7. Verum est omnem postumum qui moriente testatore in utero fuerit, si natus sit, bonorum possessionem (sc. secundum tabulas) petere posse. Paul. l. 3 D. de B. P. sec. tab. 37, 11.

III. Erben kann der Testator a. in beliebiger Anzahl ernennen. b. Die Erbeinsetzung kann auch unter Beifügung einer Suspensivbedingung (§ 19. II. A. b. 5. 7.), niemals aber — abgesehen vom testamentum militis — einer Resolutivbedingung oder eines dies ex quo oder ad quem geschehen. (*Semel heres, semper heres; — Perpetuität der Beerbung.)

a. Et unum hominem et plures in infinitum, quot quis velit, heredes facere licet. — Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur; habent autem et hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta haec: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. § 4. 5 I. h. t. (= Ulp. l. 50 § 2 D. h. t. 28, 5.)

b. 1. Heres et pure et sub condicione institui potest: ex certo tempore aut ad certum tempus non potest, veluti '*post quinquennium quam moriar*' vel '*ex kalendis illis*' aut '*usque ad kalendis illas heres esto*'; diemque adiectum pro supervacuo haberi placet et perinde esse, ac si pure heres institutus esset. § 9 I. eod.

2. Miles et ad tempus heredem facere potest et alium post tempus, vel ex condicione, vel in condicionem. Ulp. l. 15 § 4 D. de test. mil. 29, 1.

§ 160. (§ 150.) b. Substitutionen.

[Müll. § 187. B. III. § 18. P. § 309. K. § 288. Ku. § 880—82. D. § 167.]

I. Der Testator kann bei der Erbeinsetzung mehrere Grade machen, so daß ein zweiter für den Fall zum Erben ernannt wird, daß der erste nicht sein Erbe sein würde — weil er es nicht wollte oder könnte — und ebenso ein dritter an des zweiten Stelle u. s. f. (Substituere, — primo, secundo, tertio gradu heredem scribere, — primus, secundus heres.) Diese eventuelle Erbeinsetzung heißt

Substitution, substitutio vulgaris s. in primum casum.[a] Tritt der Institutus (primus heres) die Erbschaft an, so verliert die Substitution alle Bedeutung. Noch im klassischen R. pflegte mit der Substitution häufig die Anordnung einer cretio — perfecta oder imperfecta — für den primus heres, d. h. einer formellen Erbschaftsantretung innerhalb bestimmter Frist (§ 171. II. b.) verbunden zu werden.[b]

a. 1. Heredes aut instituti dicuntur aut substituti: instituti primo gradu, substituti secundo vel tertio. Mod. l. 1 pr. D. h. t. (de vulg. et pup. subst. 28, 6.)

2. Potest quis in testamento plures gradus heredum facere, puta: '*Si ille heres non erit, ille heres esto*', et deinceps plures. — Et vel plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singulis singuli, vel invicem ipsi qui heredes instituti sunt. Marcian. l. 36 eod.

3. Si Titius coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius, verius puto in utramque partem Sempronium substitutum esse. Iul. l. 27 eod.

b. 1. Interdum duos pluresve gradus heredum facimus, hoc modo: LVCIVS TITIVS HERES ESTO CERNITOQVE IN DIEBVS CENTVM PROXIMIS, QVIBVS SCIES POTERISQVE . QVODNI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO . TVM MAEVIVS HERES ESTO CERNITOQVE IN DIEBVS CENTVM et reliqua; et deinceps in quantum velimus, substituere possumus. §. Primo itaque gradu scriptus heres hereditatem cernendo fit heres et substitutus excluditur; non cernendo summovetur, etiamsi pro herede gerat, et in locum eius substitutus succedit. Gaj. II. § 174. 176.

2. Si sub imperfecta cretione heres institutus sit, id est non adiectis his verbis: SI NON CREVERIS, EXHERES ESTO, sed ita: SI NON CREVERIS, TVNC MAEVIVS HERES ESTO, cernendo quidem superior inferiorem excludit: non cernendo autem, sed pro herede gerendo in partem admittit substitutum; sed postea D. Marcus constituit, ut et pro herede gerendo ex asse fiat heres. Ulp. XXII. 34.

II. Die substitutio in secundum casum, d. h. eine Substitution für den Fall, daß der eingesetzte Erbe nach dem Erwerbe der Erbschaft verstürbe, ist a. — abgesehen von dem testamentum militis — regelmäßig unzulässig, da sie dem Wesen der Beerbung widerspricht. (§ 159. III. b.) — b. Einzig in der Gestalt der Pupillarsubstitution ist sie im Röm. R. gestattet. Für das in seiner potestas befindliche unmündige Kind kann nämlich der Testator nicht bloß für den Fall, daß dasselbe die Erbschaft nicht erwürbe (also vor dem Vater verstürbe oder abstinirte, § 171. I. c.), sondern auch für den Fall, daß es vor Erlangung der Pubertät versterben sollte, einen Erben ernennen. (§ 64. I. a. 1.?) c. Nach dem ursprünglichen Grundgedanken der pupillaris substitutio ist der Pupillarsubstitut Erbe des Vaters; nach dem späteren wird er von dem Vater für das

unmündige Kind ernannt, welches selbst enterbt werden kann, so daß der Pupillarsubstitut auch gar nichts von dem väterlichen Vermögen zu erhalten braucht, er andererseits aber selbst dann, wenn das Kind nicht enterbt ist, immer nur mittelbar als Erbe des Vaters erscheint.
d. Die Pupillarsubstitution kann sowohl in demselben Testamente, in welchem der Vater für sich einen Erben — das Kind oder einen dritten, — instituirt hat, als in einem besonderen (pupillare testamentum, secundae tabulae) erfolgen; doch ist die Gültigkeit des letzteren stets durch die des ersteren (primae tabulae) bedingt.

a. 1. Extraneo heredi instituto ita substituere non possumus, ut si heres exstiterit et intra aliquod tempus decesserit, alius ei heres sit. Gaj. II. § 184.

2. Miles ita heredem scribere potest: '*quoad vivit Titius heres esto, post mortem eius Septicius.*' Tryph. l. 41 pr. D. de test. mil. 29, 1.

b. Liberis nostris impuberibus, quos in potestate habemus, non solum ita . . substituere possumus, ut si heredes non exstiterint, alius nobis heres sit, sed eo amplius ut etiamsi heredes nobis exstiterint et adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres, velut hoc modo: TITIVS FILIVS MEVS MIHI HERES ESTO . SI FILIVS MEVS MIHI HERES NON ERIT, SIVE HERES ERIT ET PRIVS MORIATVR QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, TVNC SEIVS HERES ESTO. §. Quo casu si quidem non exstiterit heres filius, substitutus patri fit heres: si vero heres exstiterit filius et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. Quamobrem duo quodammodo sunt testamenta, aliud patris aliud filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum est testamentum duarum hereditatum. Gaj. II. § 179. 180.

c. 1. Quidam pupillum heredem fecit; pupillus autem ante mortuus est, quam in suam tutelam venit; de hereditate ea, quae pupillo venit, inter eos, qui patris pupilli heredes secundi sunt, et inter adgnatos pupilli controversia est; possessio heredum secundorum est. Intentio est adgnatorum: 'nostra pecunia est, de qua is cuius adgnati sumus testatus non est.' Depulsio est: 'immo nostra, qui heredes secundi testamento patris sumus.' Quaestio est: utrorum sit? Ratio: 'pater enim et sibi et filio testamentum scripsit, dum is pupillus esset; quare quae filii fuerunt, testamento patris nostra fiant necesse est.' Infirmatio rationis: 'immo pater sibi scripsit et secundum heredem non filio, sed sibi iussit esse; quare, praeterquam quod ipsius fuit, testamento illius vestrum esse non potest.' Iudicatio: 'possitne quisquam de filii pupilli re testari; an heredes secundi ipsius patrisfamilias, non filii quoque eius pupilli heredes sint?' Cicero de invent. II. 21, 62.

2. Moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus

testamentum facere possit, donec masculi ad quattuordecim annos perveniant, feminae ad duodecim. Ulp. l. 2 D. pr. h. t.

3. Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere possumus, . . sed etiam exheredatis: itaque eo casu si quid pupillo ex hereditatibus legatisve aut donationibus propinquorum adquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinet. Gaj. II. § 182.

4. Neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis. Ulp. l. 10 § 5 D. h. t.

d. 1. Liberis autem suis testamentum facere nemo potest, nisi et sibi faciat: nam pupillare testamentum pars et sequela est paterni testamenti, adeo ut si patris testamentum non valeat, ne filii quidem valebit. § 5 I. de pup. subst. 2, 16.

2. Ceterum ne post obitum parentis periculo insidiarum subiectus videretur pupillus, . . substitutionem . . separatim in inferioribus tabulis scribimus easque tabulas proprio lino propriaque cera consignamus, et in prioribus tabulis cavemus, ne inferiores tabulae vivo filio et adhuc impubere aperiantur. Gaj. II. § 181.

III. Meistens pflegten Vulgar- und Pupillarsubstitution mit einander verbunden zu werden (duplex substitutio s. II. b.); doch wurde, auch wenn dies nicht geschehen war, schon in der letzten Zeit der Republik die Pupillar- zugleich als Vulgarsubstitution ausgelegt,[a] und seit Marc Aurel gilt auch die für das unmündige Kind in potestate getroffene Vulgar- zugleich als Pupillarsubstitution (in utrumque casum).[b]

a. 1. Paterfamilias cum liberorum haberet nihil, uxorem autem haberet, in testamento ita scripsit: '*si mihi filius genitur unus pluresve, is mihi heres esto*', deinde quae adsolent; postea: '*si filius ante moritur, quam in tutelam suam venerit, tum mihi ille heres esto.*' Filius natus non est; ambigunt adgnati cum eo, qui est heres, si filius antequam in suam tutelam veniat, mortuus sit. Cic. de inv. II. 42, 122.

2. Clarissima M' Curii causa Marcique Coponii nuper apud Cviros . . defensa est. Cum Q. Scaevola . . negaret, nisi postumus et natus et, antequam in suam tutelam veniret, mortuus esset, heredem eum esse posse, qui esset secundum postumum et natum et mortuum heres institutus: ego (Crassus) autem defenderem eum hac tum mente fuisse qui testamentum fecisset, ut si filius non esset, qui in suam tutelam veniret, M' Curius heres esset. Cic. de orat. I. 39, 180.

b. Iam hoc iure utimur ex D. Marci et Veri constitutione, ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur, sive filius heres non exstiterit, sive exstiterit et impubes decesserit. Mod. l. 4 pr. D. h. t.

§ 161. (§ 151.) D. Ungültigkeit des Testamentes.

[Müll. § 195. B. III. § 19. P. § 311. Ku. § 824. 825.]

I. Von Ungültigkeit des Testamentes wird in verschiedenem Sinne gesprochen. Das Testament kann nämlich a. entweder ipso iure nichtig, oder bloß anfechtbar sein; b. entweder von Anfang an ungültig sein, oder durch ein späteres Ereignis entkräftet werden; c. die Ungültigkeit kann entweder eine totale, oder eine partielle, d. h. bloß auf einzelne Verfügungen sich beziehende sein.

II. Von Anfang an — und zwar total — nichtig (nullum) ist das Testament, wenn es an einem wesentlichen Erfordernis desselben mangelt (testamentum non iure factum, iniustum): also a. wenn die erforderliche Form nicht beobachtet ist; b. wenn keine — gültige — Erbeinsetzung vorhanden ist; c. wenn der Testator keine Fähigkeit zur Testamentserrichtung hatte; d. bei der Präterition eines suus heres.

III. Entkräftet wird ein rechtsgültig errichtetes Testament (testamentum infirmatur): a. dadurch, daß der Testator testamenti factio oder Familienselbständigkeit verliert (testamentum irritum); b. durch Wegfall des eingesetzten Erben (testamentum destitutum); c. durch Aufhebung, wozu nach ius civile Errichtung eines neuen Testamentes (testamentum posteriore testamento ruptum) erforderlich war, nach prätorischem und neuerem R. aber jede — absichtliche — Zerstörung des Testamentes, Durchstreichung der Erbeinsetzung (vgl. § 175. IV. a.), Siegelverletzung u. dgl., jedoch nicht formloser Widerruf — was freilich für das prätorische R. zweifelhaft ist — genügt; d. durch agnatio postumi (testamentum ruptum i. e. S., § 167. I. b.); e. durch Anstellung der querela inofficiosi (§ 169).

a. 1. Testamenta iure facta infirmantur, velut cum is qui fecerit testamentum capite diminutus sit. — Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicemus. Gaj. II. 145. 146.

2. Exigit praetor, ut is cuius bonorum possessio datur utroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, et cum facit testamentum et cum moritur . . Sed si quis utroque tempore testamenti factionem habuerit, medio tempore non habuerit, bonorum possessio secundum tabulas peti poterit. Ulp. l. 1 § 8 D. de B. P. sec. tab. 37, 11.

3. Si septem signis testium signatum sit testamentum, licet iure civili ruptum vel irritum factum sit, praetor scriptis heredibus iuxta tabulas bonorum possessionem dat, si testator et civis Romanus et suae potestatis, cum moreretur, fuit: quam bonorum possessionem cum re i. e. cum effectu habent, si nemo alius iure heres sit. Ulp. XXIII. 6.

b. Si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex his quae testamento scripta sunt. Pomp. l. 9 D. de test. tut. 26, 2.

c. 1. Potest, ut iure facta testamenta contraria voluntate

infirmentur. Apparet autem non posse ex eo solo infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere, usque adeo, ut si linum eius inciderit, nihilominus iure civili valeat. Quin etiam si deleverit quoque aut obleverit tabulas testamenti, nihilominus non desinent valere quae ibi fuerunt scripta, licet eorum probatio difficilis sit. Gaj. II. § 151.

2. Et si quidem [testamentum] concidit testator, denegabuntur actiones; si vero alius invito testatore, non denegabuntur. — Si, ut intestatus moreretur, incidit tabulas et hoc adprobaverint hi qui ab intestato venire desiderant, scriptis avocabitur hereditas. — Ulp. l. 1 § 3. Paul. l. 4 D. de his qu. del. 28, 4.

3. Si heres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisae sunt tabulae, vel quia cancellatae, vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit voluitque intestato decedere, dicendum est ab intestato rem habituros eos, qui bonorum possessionem acceperunt. Ulp. l. 1 § 8 D. si tab. t. 38, 6.

4. Posteriore quoque testamento, quod iure factum est, superius rumpitur; nec interest an exstiterit aliquis ex eo heres an non exstiterit: hoc enim solum spectatur, an existere potuerit; ideoque si quis ex posteriore testamento, quod iure factum est, aut noluerit heres esse, aut vivo testatore aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut condicione, sub qua heres institutus est, defectus sit, . . paterfamilias intestatus moritur: nam et prius testamentum non valet, ruptum a posteriore, et posterius aeque nullas vires habet, cum ex eo nemo heres exstiterit. Gaj. II. § 144.

5. Tunc autem prius testamentum rumpitur, cum posterius rite perfectum est: nisi forte . . in eo scriptus est, qui ab intestato venire potest. Ulp. l. 2 D. de iniusto. 28, 3.

6. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluit valere. § 7 I. qb. m. t. inf. 2, 17.

II. Erbfolge ab intestato.

§ 162. (§ 152.) A. Nach älterem ius civile. (Legitima hereditas.)

[Müll. § 197. B. III. § 23. P. § 304. K. § 302. Ku. I. § 828—32. 850. 891—93. 897. 898. II. 544. D. § 159. 160. 170.]

I. Die Intestaterbfolge tritt ein, wenn kein gültiges Testament vorhanden ist, oder die Erbschaft aus demselben nicht angetreten wird (§ 153. II. c.).[a] Zu ihr beruft das Gesetz — den mutmaßlichen Willen des Erblassers supplirend? — die Glieder seiner Familie, als

die ihm am nächsten stehenden Personen, in bestimmter Reihenfolge. Während dabei dem altcivilen Intestaterb=R. der 12 Tafeln einzig das Prinzip der Agnation (§ 42) zu Grunde liegt,[b] ist im neuesten Just. R. (Nov. 118) das Cognationsprinzip (§ 43) zum ausschließlich herrschenden erhoben worden; die stufenweise Anerkennung des letzteren — welches zuerst in der bonorum possessio intestati sich Geltung verschaffte — bildet den Inhalt der Geschichte des Röm. Intestaterb=R. — Die Berufung zur Intestaterbfolge setzt stets voraus, daß der Berufene (Delat) im Augenblicke der Eröffnung der Intestaterbfolge erbberechtigt sei, und ferner, daß er schon bei Lebzeiten des Erblassers — wenigstens als nasciturus (§ 32. II. b.) — existirt habe.[c] — Völlig ausgeschlossen sind von der Intestaterbfolge die Vestalinnen (§ 53. II. c. 2.): sie konnten ab intestato weder erben noch beerbt werden.[d]

a. Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit, aut id quod fecerat raptum irritumve factum est, aut nemo ex eo heres exstitit. pr. I. h. t. (de her. q. ab int. 3, 1.)

b. Legitimae hereditatis ius, quod ex lege XII tabularum descendit, capitis minutione amittitur. Ulp. XXVII. 5.

c. 1. Cum autem quaeritur, an quis suus heres existere potest: eo tempore quaerendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse. § 7 I. h. t.

2. Haec verba: SI INTESTATO MORITVR ad id tempus referuntur, quo testamentum destituitur, non quo moritur. Paul. l. 9 § 2 D. de lib. et post. 28, 2.

3. Proximus autem (sc. heres), si quidem nullo testamento facto quisque decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is cuius de hereditate quaeritur; quodsi facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem exstaturum: tum enim proprie quisque intelligitur intestatus decessisse. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur: in quo spatio temporis saepe accidit, ut proximiore mortuo proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus. § 6 I. de leg. adgn. 3, 2.

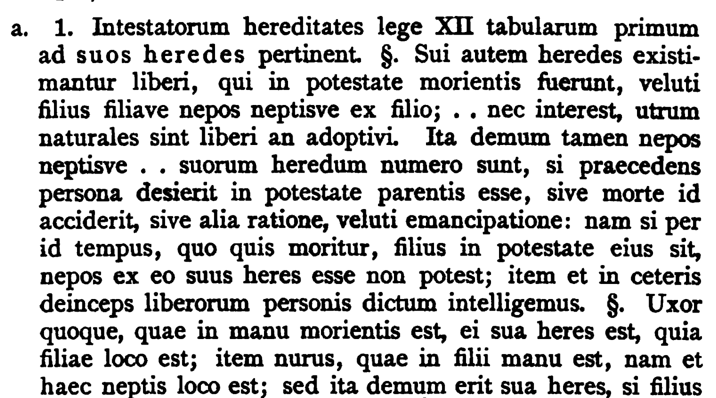
4. Qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius tamquam suus heres, neque bonorum possessionem tamquam cognatus accipere potest, quia lex XII tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo de cuius bonis quaeritur in rerum natura fuerit; — vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur. — Iul. l. 6. Cels. l. 7 D. de suis. 38, 16.

d. In commentariis Labeonis, quae ad XII tabulas composuit, ita scriptum est: 'Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque (ei) intestatae quisquam, sed bona eius in

publicum redigi aiunt. Id quo iure fiat, quaeritur.' Gell. I. 12 § 18.

II. Zur Erbschaft eines Freigeborenen werden durch das Zwölftafelgesetz berufen:

A. Zunächst die Sui des Verstorbenen, d. h. die durch den Tod des Erblassers gewaltfrei werdenden Personen (genauer: bei Eröffnung der Intestaterbfolge ohne capitis diminutio gewaltfrei gewordenen Familienglieder) — einschließlich der postumi § 159. II. B. c. 4. 5.) —, bei welchen der Übergang der Vermögensherrschaft des Gewalthabers als von selbst erfolgend in den 12 Tafeln (B. a.) vorausgesetzt wird, so daß hier von einem Erbewerben und Erbschaftserwerbe nicht gesprochen werden kann (vgl. § 153. II. c. 3. § 167. I. § 171. I. § 173. I.);[a] die sui erben ohne Rücksicht auf die Nähe des Grades und teilen nach Stämmen (in stirpes).[b]



A. erhält 1/3; B. C. jeder 1/6; D. E. F. jeder 1/9.

a. 1. Intestatorum hereditates lege XII tabularum primum ad suos heredes pertinent. §. Sui autem heredes existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerunt, veluti filius filiave nepos neptisve ex filio; . . nec interest, utrum naturales sint liberi an adoptivi. Ita demum tamen nepos neptisve . . suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione: nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest; item et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligemus. §. Uxor quoque, quae in manu morientis est, ei sua heres est, quia filiae loco est; item nurus, quae in filii manu est, nam et haec neptis loco est; sed ita demum erit sua heres, si filius cuius in manu fuit, cum pater moritur, in potestate eius non sit. §. Postumi quoque, qui si vivo patre nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt. Gaj. III. § 1—4. (Coll. XVI. 2.)

2. Numquam feminae suum heredem habere possunt. Gaj. III. § 51.

3. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo patre quodammodo domini existimantur. Id. II. § 157.

4. In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur: unde etiam filiusfamilias appellatur sicut paterfamilias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere vi-

dentur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt; nec obstat, quod licet eos exheredare, quos et occidere licebat. Paul. l. 11 D. de lib. et post. 28, 2.

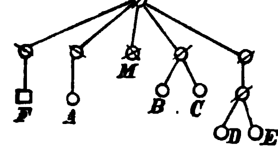
5. Cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentum hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod et in iure civili suorum heredum nomen eis indictum est ac ne iudicio quidem parentis, nisi meritis de causis, summoveri ab ea successione possunt. Id. l. 7 pr. D. de bon. damn. 48, 20.

6. (I. c. 2.) Scripto herede deliberante filius exheredatus mortem obiit atque ita scriptus heres omisit hereditatem: nepos ex illo filio susceptus avo suus heres erit. Pap. l. 7 pr. D. si tab. test. 38, 6.

7. Post mortem patris natus, vel ab hostibus reversus, aut ex primo secundove mancipio manumissus, cuiusve erroris causa probata est, licet non fuerint in potestate, sui tamen patri heredes efficiuntur. Paul. IV. 8 § 7. (Coll. XVI. 3.)

b. Si defuncti sit filius et ex altero filio iam mortuo nepos unus vel etiam plures, ad omnes hereditas pertinet, non ut in capita dividatur, sed in stirpes, id est ut filius solus mediam partem habeat et nepotes, quotquot sunt, alteram dimidiam: aequum est enim, nepotes in patris sui locum succedere et partem habere, quam pater eorum si viveret, habiturus esset. Ulp. XXVI. 2.

B. Ist kein suus vorhanden, so fällt die Erbschaft an den nächsten Agnaten. Der nähere Agnat schließt die entfernteren unbedingt aus; gleich nahe erben nach Köpfen, d. h. zu gleichen Teilen. Von weiblichen Agnaten sind infolge Interpretation der lex Voconia (§ 159. II. B. b.) nur die consanguineae (§ 43. I. b.) successionsberechtigt.



M. ist Erblasser; es erben A. B. C. jeder zu $^1/_3$; D. E. F. fallen aus.

a. Cautum est lege XII tabularum: SI INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT, ADGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. Ulp. XXVI. 1.

b. Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineorum successiones non admittuntur: idque iure civili Voconiana ratione videtur effectum; ceterum lex XII tabularum sine ulla discretione sexus adgnatos admittit. Paul. IV. 8 § 22.

C. In Ermangelung von Agnaten werden die Gentilen zur Erbschaft berufen.

Si adgnatus defuncti non sit, eadem lex XII tabularum

gentiles ad hereditatem vocat his verbis: SI ADGNATVS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. Nunc nec gentiles nec gentilicia iura in usu sunt. Ulp. XXVI. 1.[a] (Coll. XVI. 4.)

III. Die Erbschaft eines civis Romanus libertus wurde nach den 12 Tafeln deferirt den sui desselben, in Ermangelung solcher dem patronus und den agnatischen Descendenten desselben (§ 36. II.), schließlich der gens.[a)] An die Stelle des patronus tritt bei der Erbschaft des emancipatus der manumissor ex mancipio — parens manumissor — (vgl. § 53. III. c. 3. § 64. II. § 66. II. B.)[b)] Der Nachlaß eines Latinus Iunianus fällt nach Art eines Peculium an den Patron und dessen Erben (§ 39. II. b. 3. § 64. II. c. 2.); doch sollen nach einem SC. Largianum die nicht enterbten Kinder des Patrons den extranei heredes desselben vorgehen.[c)]

a. 1. Libertorum intestatorum hereditas primum ad suos heredes pertinet; deinde ad eos, quorum liberti sunt, velut patronum patronam liberosve patroni. — Si sit patronus et alterius patroni filius, ad solum patronum hereditas pertinet. — Item patroni filius patroni nepotibus obstat. — Ad liberos patronorum hereditas defuncti pertinet ita, ut in capita, non in stirpes dividatur. Ulp. XXVII. 1—4.

2. Si intestata moriatur liberta, semper ad eum (sc. patronum) hereditas pertinet, quoniam non sunt sui heredes matri, ut obstent patrono. Id. XXIX. 2.

b. Ad legitimam successionem vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem ac deinceps emancipat. § ult. I. de leg. adgn. 3, 2.

c. Civis Romani liberti hereditas ad extraneos heredes patroni nullo modo pertinet; ad filium autem patroni nepotesque ex filio . . omnimodo pertinet, etiamsi a parente fuerint exheredati: Latinorum autem bona tamquam peculia servorum etiam ad extraneos heredes pertinent, et ad liberos manumissoris exheredatos non pertinent. §. Postea Lupo et Largo consulibus senatus censuit, ut bona Latinorum primum ad eum pertinerent, qui eos liberasset; deinde ad liberos eorum non nominatim exheredatos, uti quisque proximus esset; tunc antiquo iure ad heredes eorum qui liberassent. Gaj. III. § 58. 63.

IV. Das civile Intestaterb-R. kennt keine successio ordinum et graduum, d. h. kein Nachrücken der folgenden Erbklasse, wenn die vorangehende fortgefallen ist, ebensowenig — in der Agnatenklasse — ein Einrücken des entfernteren Grades an die Stelle des ausgefallenen näheren. ('In legitimis hereditatibus successio non est.') Dies hatte sehr leicht Erblosigkeit zur Folge: ein Übelstand, welchem allerdings die in iure cessio hereditatis (§ 173) und die pro herede usucapio (§ 155) — in etwas roher Weise — begegnen mochte, gegen welchen aber wirksame Abhülfe erst die prätorische Successionsordnung traf.

B. Nach prätorischem Rechte. (Bonorum possessio intestati.)

§ 163. (§ 153.) a. Bei Freigeborenen.

[Müll. § 198. B. III. § 26. P. § 317. Ku. § 889. 890. 894. 895. D. § 181.]

Das prätorische Edikt stellt bestimmte Klassen (ordines) von Erbberechtigten auf, welchen auf ihr innerhalb bestimmter Fristen angebrachtes Gesuch (§ 154. II. a.) die bonorum possessio gegeben wird, so daß, wenn aus der vorangehenden Klasse niemand die bonorum possessio agnoscirt, dieselbe der nachfolgenden deferirt wird (successio ordinum). Zur bonorum possessio werden sowohl die civilen Erben — ihnen ist sie bloß utilis (interdictum 'quorum bonorum') —, als iure civili nicht erbberechtigte Personen — diesen ist sie necessaria — berufen. Ersteren gegenüber war die letzteren erteilte bonorum possessio ursprünglich sine re; nachdem jedoch die Grundsätze, von denen sich der Prätor bei Aufstellung der Erbklassen leiten ließ, in der allgemeinen R-anschauung, welcher das prätorische Edikt sich ja nur accommodirte, feste Wurzeln gefaßt hatten, mußte sie sich von selbst in eine bonorum possessio cum re verwandeln. (§ 154. III. b. IV.)

> Quibus ex edicto bonorum possessio dari potest, si quis eorum aut dari sibi noluerit aut in diebus statutis non admiserit, tunc ceteris bonorum possessio perinde competit, ac si prior ex eo numero non fuerit. — Sed videndum est, an inter ceteros ipse quoque, qui exclusus est, admittatur. . . Et hoc iure utimur, ut admittatur: poterit igitur ex sequenti parte (sc. edicti) succedere ipse sibi. Ulp. l. 1 § 10. 11 de succ. ed. 38, 9.

Die einzelnen Erbklassen sind folgende:

I. Unde liberi, das sind die sui und die durch capitis diminutio aus der familia ausgeschiedenen Kinder, also insbesondere emancipati, des Erblassers.[a] Sie succediren, wie bei der legitima hereditas, in stirpes; in demselben Stamme schließt der nähere Grad den entfernteren aus, jedoch beerbt nach der unter Hadrian dem Edikt zugefügten 'nova clausula (Iuliani) de coniungendis cum emancipatio liberis eius' der emancipatus mit seinen in der potestas des Großvaters zurückgebliebenen Kindern zusammen letzteren als ein Stamm.[b] Behufs Herstellung einer ökonomischen Gleichheit zwischen den Erbberechtigten haben die emancipati ihren seit der Emancipation gemachten Erwerb, die Töchter (suae und emancipatae) die empfangene dos, den miterbenden sui zu konferiren, d. i. in die Erbschaft einzuwerfen: — collatio bonorum, dotis.[c]

> a. 1. Liberis bonorum possessio datur tam his, qui in potestate usque in mortis tempus fuerunt, quam emancipatis; item adoptivis, non tamen etiam in adoptionem datis. Ulp. XXVIII. 8.

2. — si vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiunt in ea causa esse, qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent. Gaj. II. § 137.

3. Sed adoptivos hactenus admittimus si fuerint in potestate; ceterum si sui iuris fuerint, ad bonorum possessionem non invitantur, quia adoptionis iura dissoluta sunt emancipatione. Ulp. l. 1 § 6 D. si tab. test. nullae. 38, 6.

b. Si quis ex his, quibus bonorum possessionem praetor pollicetur, in potestate parentis de cuius bonis agitur, cum is moritur, non fuerit, ei liberisque, quos in eiusdem familia habebit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, . . bonorum possessio eius partis datur, quae ad eum pertineret, si in potestate permansisset, ita ut ex ea parte dimidiam habeat, reliquum liberi eius. Pomp. l. 5 pr. eod.

c. 1. Emancipatis liberis ex edicto datur bonorum possessio, si parati sint cavere fratribus suis, qui in potestate manserunt, bona quae moriente patre habuerunt se collaturos. Ulp. XXVIII. 4.

2. Nam aequissimum putavit (sc. praetor), neque eos bonis paternis carere per hoc, quod non sunt in potestate, neque praecipua bona propria habere, cum partem sint ablaturi suis heredibus. (Ulp.) Coll. XVI. 7, 2.

3. Emancipatus filius . . fratribus suis conferet, . . quia veniendo ad bonorum possessionem illis iniuriam (sc. iure civili?) facit. Ulp. l. 1 § 13 D. de conj. 37, 8.

II. Unde legitimi, das sind die Erben nach ius civile, also sui, adgnati, gentiles.[a] Ob bei den Agnaten successio graduum stattfinde, war bestritten.[b]

a. 1. Haec verba edicti: 'tum quem ei heredem esse oportet, si intestatus mortuus esset' . . non ad mortis testatoris tempus referuntur, sed ad id quo bonorum possessio peteretur; et ideo legitimum heredem, si capite deminutus esset, ab hac bonorum possessione summoveri palam est. Iul. l. 1 D. unde leg. 38, 7.

2. Haec autem bonorum possessio omnem vocat, qui ab intestato potuit esse heres, sive lex XII tabularum eum legitimum heredem faciat, sive alia lex senatusve consultum. Ulp. l. 2 § 4 eod.

b. Idem iuris est (sc. ut tertio gradu vocetur), ut quidam putant, in eius adgnati persona, qui proximo adgnato omittente hereditatem, nihilo magis iure legitimo admittitur; sed sunt qui putant, hunc eodem gradu a praetore vocari, quo etiam per legem adgnatis hereditas datur. Gaj. III. § 28.

III. Unde cognati (bonorum possessio proximitatis nomine), das sind die Blutsverwandten des Erblassers — mit Einschluß der liberi und adgnati — nach der Nähe des Grades,[a] jedoch mit successio graduum, und mit Beschränkung auf den 6. (bis 7.) Grad.[b]

a. 1. Haec bonorum possessio nudam habet praetoris indulgentiam, neque ex iure civili originem habet: nam eos invitat ad bonorum possessionem, qui iure civili ad successionem admitti non possunt, id est cognatos. Ulp. l. 1 pr. D. unde cogn. 38, 8.

2. Proximi cognati bonorum possessionem accipiunt non solum per feminini sexus personas cognati, sed etiam adgnati capite diminuti: nam licet legitimum ius adgnationis capitis minutione amiserint, natura tamen cognati manent. Ulp. XXVIII. 9.

3. Feminae certe adgnatae, quae consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu vocantur. — Liberi quoque qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur. Gaj. III. § 29. 31.

b. Haec autem bonorum possessio . . cognatorum gradus sex complectitur, et ex septimo duas personas, sobrino et sobrina natum et natam. l. 1 § 3 D. unde cogn.

IV. Unde vir et uxor, d. i. der überlebende Ehegatte. (§ 47. II. c. 3.)

Ut bonorum possessio peti possit 'unde vir et uxor', iustum esse matrimonium oportet. Ulp. l. un. pr. D. unde vir. 38, 11.

§ 164. (§ 154.) b. Bei Freigelassenen.

[Müll. P. l. c. B. III. § 27. Ku. § 897. 898. D. § 182.]

Die bonorum possessio intestati bei der Erbschaft eines Freigelassenen wird folgenden sieben Klassen gewährt (vgl. § 168. III.):

I. Unde liberi, d. h. sui — aber hier nur leibliche — und gewesene sui, wie in § 163. I. (Vgl. § 168. III.)

Si vero intestatus moriatur suo herede relicto adoptivo filio vel uxore, quae in manu ipsius esset, vel nuru, quae in manu filii eius fuerit, datur patrono adversus hos suos heredes partis dimidiae bonorum possessio: prosunt autem liberto ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habet, sed etiam emancipati et in adoptionem dati. Gaj. III. § 41.

II. Unde legitimi, s. § 162. III.; die Stelle des Patronus nimmt auch hier beim emancipirten Kinde der parens oder extraneus manumissor ein, jedoch gehen letzterem 10 nahe Blutsverwandte — welche im prätorischen Edikt die besondere Klasse 'unde decem personae' bilden — vor.

Quodsi is qui decessit, liber fuit ex mancipatione citra remancipationem manumissus, lex quidem XII tabularum manumissori legitimam hereditatem detulit; sed praetor aequitate motus decem personas cognatorum ei praetulit has: patrem matrem, filium filiam, avum aviam, nepotem

neptem, fratrem sororem, ne quis occasione iuris sanguinis necessitudinem vinceret. (Ulp.) Coll. XVI. 9, 2.

III. Unde cognati, d. h. die nächsten Blutsverwandten des Freigelassenen nach der Nähe des Grades.

Pertinet autem haec (bonorum possessio) ad cognationes non serviles; nec enim facile ulla servilis videtur esse cognatio. Ulp. l. 1 § 2 D. unde cogn. 38, 8.

IV. 'Tum quem ex familia patroni,' d. h. die Agnaten des letzteren.

V. 'Patronus patrona, item liberi et parentes patroni patronaeve', wenn der Patron des zu beerbenden libertus selbst ein Freigelassener ist.

VI. Unde vir et uxor sc. libertae libertive.

VII. Unde cognati manumissoris mit der Beschränkung wie bei § 163. III.

§ 165. (§ 155.) C. Senatusconsultum Tertullianum und Orphitianum.

[Müll. § 199. B. III. § 30. P. § 304. Ku. § 896. D. § 171.]

I. Nach ius civile hatte die Mutter ihre Kinder — falls sie nicht in der manus des Mannes, den Kindern gegenüber also consanguineae loco gewesen war — bisher gar nicht, nach prätorischem R. aber erst in der Klasse unde cognati beerbt; das SC. Tertullianum (unter Hadrian) gab ihr nun, falls sie das ius liberorum hatte, ein rein cognatisches Intestaterb-R. in der Klasse der legitimi, welches dem aller Agnaten, mit Ausnahme des Vaters (parens manumissor) und des frater consanguineus des Erblassers, vorgehen sollte.

a. Intestati filii hereditas ad matrem ex lege XII tabularum non pertinet; sed si ius liberorum habeat, ingenua trium libertina quattuor, legitima heres fit ex SC. Tertulliano, si tamen ei filio neque suus heres sit quive inter suos heredes ad bonorum possessionem a praetore vocatur, neque pater, ad quem lege hereditas bonorumve possessio cum re pertinet, neque frater consanguineus: quodsi soror consanguinea sit, ad utrasque pertinere iubetur hereditas. Ulp. XXVI. 8.

b. Dedimus ius legitimum plenum matribus sive ingenuis sive libertinis, etsi non ter enixae fuerint vel quater. — Licet autem vulgo quaesitus sit filius filiave, potest ad bona eius mater ex Tertulliano senatusconsulto admitti. § 4. 7 I. de SC. Tert. 3, 3.

II. Umgekehrt wurde die Mutter von ihren Kindern nach Civil-R. gar nicht, nach prätorischem R. ebenfalls erst in der Klasse der cognati beerbt; das SC. Orphitianum unter Marc Aurel (178 n. Chr.) gab denselben nun der Mutter gegenüber ein (cognatisches) Intestaterb-R. vor allen Agnaten.

a. Ad liberos matris intestatae hereditas sine in manum conventione ex lege XII tabularum non pertinebat, quia feminae suos heredes non habent; sed postea imperatorum Antonini et Commodi oratione in senatu recitata id actum est, ut matrum legitimae hereditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis et reliquis adgnatis. Ulp. XXVI. 7.

b. Sciendum est etiam illos liberos, qui vulgo quaesiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc senatusconsulto admitti. § 3 I. de SC. Orph. 3, 4.

c. Si intestatae mulieris consanguinei existant et mater et filia, ad solam filiam ex SC. Orphitiano hereditas pertinet. Alex. l. 1 C. eod. 6, 57.

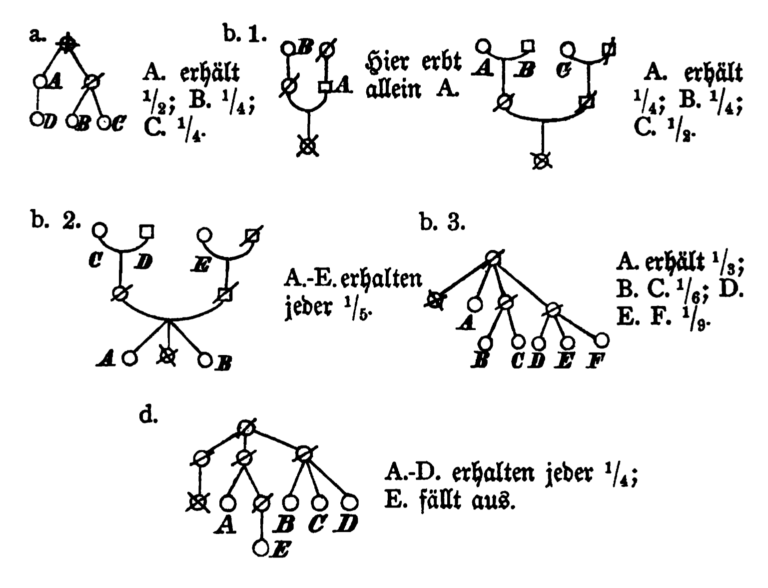
§ 166. (§ 156.) D. Das neueste Justinianische Intestaterbrecht.

[Müll. § 200. 201. B. III. § 30. P. § 305. Ku. § 978. D. § 172. 173.]

I. Die Tendenz der späteren sehr fruchtbaren kaiserlichen Gesetzgebung ging dahin, dem cognatischen Erbrecht immer mehr Geltung zu verschaffen. Da sie jedoch gleichwohl das bisherige Erbfolgeprinzip der Agnation unangetastet, und das alte Fachwerk der civilen und prätorischen Erbklassen bestehen ließ, indem sie sich darauf beschränkte, alle Neuerungen — so gut es eben anging — mechanisch in dasselbe einzuflicken: so entwickelte sich hieraus ein R-zustand, der sich durch Buntscheckigkeit und Verworrenheit, sowie durch einen großen Reichtum an Kontroversen und kaum lösbaren inneren Widersprüchen auszeichnete. Erst Justinian gestaltete, nachdem er selbst durch mannigfache halbe legislative Maßregeln vergebens zu reformiren versucht hatte (Inst. 3, 1—3. 9.), durch Nov. 118 (v. J. 543 n. Chr.) — deren Bestimmungen einen Nachtrag durch Nov. 127 erhielten — das Intestaterb-R. durchgreifend um, und gab demselben, indem er es einzig auf die **Cognation** (mit Einschluß der Adoption) gründete, die längst verloren gegangene innere Einheit und Durchsichtigkeit wieder.

II. Im neuesten Intestaterb-R. giebt es vier Klassen von Erbberechtigten, mit durchgängiger successio ordinum, zum Teil auch graduum. a. Erste Klasse: **Descendenten** des Erblassers ohne Rücksicht auf die Nähe des Grades — doch mit Ausschließung des entfernteren Grades durch den näheren in demselben Stamme, z. B. des Enkels durch seinen Vater —; bei ihnen findet Teilung in stirpes statt. b. Zweite Klasse: **Ascendenten** (nach der Nähe des Grades); **vollbürtige Geschwister** und Kinder von verstorbenen vollbürtigen Geschwistern. Gleich nahe Ascendenten teilen in lineas;[1] bei Konkurrenz von Ascendenten mit Geschwistern tritt Teilung in capita ein;[2] bei Konkurrenz von Geschwistern mit Geschwisterkindern wird in stirpes geteilt.[3] c. Dritte Klasse: **Halbbürtige**

Geschwister und Kinder von verstorbenen halbbürtigen Geschwistern. d. Vierte Klasse: Die übrigen Seitenverwandten des Erblassers nach der Nähe des Grades und ohne Beschränkung auf irgend welchen Grad; gleich nahe erben nach Köpfen. (Der Onkel geht stets dem Großneffen und Vetter, der Neffe dem Onkel vor.)



III. Das prätorische Erb-R. der Ehegatten (§ 163. IV.) ist als ein subsidiäres stehen geblieben.

IV. Die Intestaterbfolge in den Nachlaß eines Freigelassenen wurde durch eine Konstitution Justinians v. J. 531 dahin festgestellt, daß den Freigelassenen zunächst die leiblichen Descendenten desselben, in Ermangelung solcher der Patron und dessen Descendenten, und endlich die Seitenverwandten des Patrons bis einschließlich zum 5. Grade beerben sollten. (Vgl. § 168. III.) — Das Erb-R. des parens manumissor ist durch die Nov. 118 völlig beseitigt.

III. Erbfolge gegen ein Testament. (Noterbrecht.)

A. Präteritionsrecht. (Formelles Noterbrecht.)

§ 167. (§ 157.) a. Nach ius civile.

[Müll. § 202. 204. B. III. § 18. P. § 310. 311. Ku. I. § 834. 835. 884—886. II. 573—79. D. § 161.]

I. a. Ob die Testirfreiheit im ältesten R. eine völlig unbeschränkte war, so daß eine Erbfolge gegen das Testament selbst den übergangenen nächsten Angehörigen nicht eröffnet wurde, ist zweifelhaft.

Aus der ursprünglichen Form des Mancipationstestamentes, auf welche sich wohl auch das 'uti legassit' der 12 Tafeln (§ 156. I. b.) bezieht, ergiebt sich mit Sicherheit nur, daß in demselben weder Einsetzung noch Enterbung des Hauskindes möglich, und daß es somit für den Fall bestimmt war, wenn der paterfamilias nicht schon in dem Hauskinde einen Erben hatte, in welchem Falle letzteres durch den familiae emptor ersetzt wurde. (§ 157. II. a.) Da aber im Augenblicke des Todes des Gewalthabers die sui von selbst in die Herrschaft über das hinterlassene Vermögen eintreten (§ 162. II. A. a.), so ist es mindestens wahrscheinlich, daß das Testament keine Bedeutung hatte, wenn sui heredes vorhanden waren; und selbst wenn die Hauskinder infolge der familiae mancipatio von der Anwartschaft auf das Vermögen bereits bei Lebzeiten des Gewalthabers durch den — als Herren der familia defuncti ihnen gegenüberstehenden — fafamiliae emptor ausgeschlossen gewesen wären, so hätte dies doch immer nur hinsichtlich der im Augenblicke des Todes des Testators bereits lebenden, nicht der erst später zur Welt kommenden (postumi — vgl. III. c.) gelten können. b. Jedenfalls fand diese Testirfreiheit schon sehr frühe, und wohl von jeher ihr Korrektiv in dem — auch schon den mutmaßlichen Willen des Erblassers ergänzenden — R-satze 'adgnatione postumi testamentum rumpitur.' (§ 159. II. B. c. 4. 5. § 162. II. A. a. 7.) c. Unzweifelhaft endlich war mit der Umgestaltung der Testamentsform auch eine formelle Beschränkung der Testirfreiheit verbunden. Denn da jetzt der im Testamente ernannte Erbe erst nach dem Tode des Erblassers durch den Erwerb der Erbschaft Herr des Vermögens wurde, die Vermögensherrschaft aber den sui sofort mit dem Tode des Gewalthabers von selbst zufiel, so war es für den Testator, um jenem den Nachlaß zu verschaffen, notwendig, die letzteren durch ausdrückliche und förmliche Erklärung im Testamente (zu ex-heredes) von der Erbschaft zu entfernen, d. h. ihnen die Eigenschaft als Erben zu nehmen. So entstand denn der R-satz, daß ein Testament, in welchem der Testator seines bereits vorhandenen suus nicht gedacht (ihn präterirt) habe, von Anfang an ungültig sei, und es ergab sich für den Testator die Verpflichtung, seine sui — schon vorhandene sowohl, als postumi — entweder als Erben einzusetzen, oder sie rite zu enterben (exheredare). Die Personen, hinsichtlich welcher dem Testator jene lediglich formelle Pflicht obliegt, heißen **Noterben** — wohl zu unterscheiden von heredes necessarii (§ 171. I. b.) —; die hierauf bezüglichen R-sätze bilden den Inhalt des **Präteritions-R.** oder **formellen Noterb-R.**

a. Verbis legis XII tabularum his VTI LEGASSIT SVAE REI ITA IVS ESTO latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi: sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate iura constituentium. Pomp. l. 120 D. de V. S. 50, 16.

b. 1. Postumi quicumque liberi cuiuscumque sexus omissi, quod valuit testamentum, adgnatione rumpunt. Ulp. XXII. 18.

2. Adgnascitur suus heres aut adgnascendo aut adoptando aut in manum conveniendo aut in locum sui heredis succedendo, velut nepos mortuo filio aut emancipato, aut manumissione, id est si filius prima secundave mancipatione manumissus reversus sit in patris potestatem. Id. XXIII. 3.

c. 1. Sui heredes vel instituendi sunt vel exheredandi. Id. XXII. 14.

2. Qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum vel heredem instituat vel nominatim exheredet; alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem, ut nostri praeceptores existiment, etiamsi vivo patre filius defunctus sit, neminem heredem ex eo testamento existere posse, quia scilicet statim ab initio non constiterit institutio; sed diversae scholae auctores, si quidem filius mortis patris tempore vivat, sane impedimento eum esse scriptis heredibus et suum ab intestato heredem fieri confitentur, si vero ante mortem patris interceptus sit, posse ex testamento hereditatem adiri putant, nullo iam filio impedimento. Gaj. II. § 123.

3. Si filius qui in potestate est praeteritus sit et vivo patre decedat, testamentum non valet nec superius rumpitur: et eo iure utimur. Paul. l. 7 D. de lib. et post. 28, 2.

4. Postumus praeteritus vivo testatore natus decessit; licet iuris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur, attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest remque obtinebit, ut et D. Hadrianus et imperator noster rescripserunt. Ulp. l. 12 pr. D. de iniusto. 28, 3. (§ 161. III. a. 3.)

5. (§ 162. II. A. a. 6.) Scripto herede deliberante filius exheredatus obiit, . . etsi non sit exheredatus nepos, adiri poterit ex testamento hereditas a scripto herede, filio mortuo. Pap. l. 7 D. pr. si tab. test. 38, 6. — Adgnascendo quidem is rumpit, quem nemo praecedebat mortis tempore; ab intestato vero is succedit, cui [et] ante eum alii non est delata hereditas. Ulp. l. 6 pr. de iniusto.

II. Zwischen dem filius (natus oder postumus) und den übrigen sui bestand der Unterschied, daß ersterer nominatim exheredirt werden mußte ('*Titius filius meus exheres esto*'; '*Quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres esto*'), letztere auch inter ceteros exheredirt werden konnten ('*Ceteri omnes exheredes sunto*'); jedoch hat Justinian alle sui und postumi dem filius hierin gleichgestellt.

III. Was die Wirkung der nicht geschehenen Erbeinsetzung oder Enterbung anbetrifft, so hat die Präterition eines filius, gleichviel ob iam natus oder postumus, totale, die eines anderen suus eine

eigentümliche, partielle Ungültigkeit des Testamentes zur Folge. Auch dieser Unterschied ist durch Justinian beseitigt. — Postumus sibi locum facit.

a. Ex suis heredibus filius quidem neque heres institutus neque nominatim exheredatus non patitur valere testamentum. — Reliquae vero personae liberorum, velut filia nepos neptis, si praeteritae sint, valet testamentum, (et) scriptis heredibus adcrescunt, suis . . heredibus in partem virilem, extraneis . . in partem dimidiam. Ulp. XXII. 16. 17.

b. Ventre praeterito . . quamdiu rumpi testamentum potest, non defertur ex testamento hereditas. Pap. l. 84 D. de A. v. O. H. 29, 2.

c. Rumpendo testamentum sibi locum facere postumus solet, quamvis filius (sc. iam natus praeteritus) sequentem gradum, a quo exheredatus est, patiatur valere. Si a primo gradu praeteritus, a secundo exheredatus sit, si . . nascatur postumus, . . totum testamentum ruptum est: nam tollendo primum gradum sibi locum facit. Ulp. l. 5 D. de iniusto. 28, 3.

IV. Die Notwendigkeit formeller Enterbung cessirt beim testamentum militis. (§ 168. III. a. 3.)

Sed si expeditione occupatus miles testamentum faciat et liberos suos iam natos vel postumos . . silentio praeterierit, non ignorans an habeat liberos, silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere constitutionibus principum cautum est. § 6 I. de exher. 2, 13.

§ 168. (§ 158.) b. Nach prätorischem Rechte. (Bonorum possessio contra tabulas.)

[Müll. § 202. B. III. § 26. P. § 319. Ku. § 835. 887. 888. 900—904. D. § 179.]

I. Das prätorische Edikt gab nicht bloß den sui, sondern den — zur Todeszeit des Erblassers intestaterbberechtigten — liberi (§ 163. I. a. § 167. I. c. 5.) praeteriti überhaupt die bonorum possessio contra tabulas und forderte überdies namentliche Enterbung bei allen liberi männlichen Geschlechtes.

a. Emancipatos liberos utriusque sexus, quamvis iure civili neque heredes instituere neque exheredare necesse sit, tamen praetor iubet, si non instituantur heredes, exheredari, masculos omnes nominatim, feminas vel inter ceteros: alioquin contra tabulas bonorum possessionem eis pollicetur. Ulp. XXII. 23.

b. Mater vel avus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituere aut exheredare, sed possunt eos omittere; . . sive de iure civili quaeramus sive de edicto praetoris, quo praeteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem promittit. § ult. I. de exher. 2, 13.

II. Die Präterition führt nach prätorischem R. nicht Nichtigkeit des Testamentes und Eröffnung der Intestaterbfolge herbei, vielmehr wird a. wenn niemand die bonorum possessio contra tabulas agnoscirt, den eingesetzten Erben die bonorum possessio secundum tabulas gegeben; und die Erteilung der bonorum possessio contra tabulas hat nur die Verdrängung der testamentarischen Erben durch den praeteritus zur Folge. b. Sind jedoch liberi (selbst in adoptiva familia befindliche) im Testamente zu Erben eingesetzt, so können sie bei Eröffnung der bonorum possessio contra tabulas für den Präteritus dieselbe ebenfalls agnosciren; c. rite exheredati dagegen bleiben von der bonorum possessio stets völlig ausgeschlossen. d. Auch Pupillarsubstitutionen und Vermächtnisse an gewisse nahe Verwandte (exceptae personae) werden aufrecht erhalten. (Collatio bonorum findet auch hier wie in § 163. I. c. statt.)

a. Exspectandi igitur liberi erunt, quamdiu bonorum possessionem petere possunt; quodsi tempus fuerit finitum, aut ante decesserint vel repudiaverint vel ius petendae bonorum possessionis amiserint, tunc revertitur bonorum possessio ad scriptos. Ulp. l. 2 pr. D. de B. P. sec. tab. 37, 11.

b. 1. Si quis ex liberis heres scriptus sit, ad contra tabulas bonorum possessionem vocari non debet: cum enim possit secundum tabulas habere possessionem, quo bonum est ei contra tabulas dari? Plane si alius committat edictum, et ipse ad contra tabulas bonorum possessionem admittitur. Id. l. 3 § 11 D. h. t. (de B. P. contra tab. 37, 4.)

2. Non est novum, ut emancipatus praeteritus plus iuris scriptis heredibus fratribus suis tribuat, quam habituri essent, si soli fuissent: quippe si filius qui in potestate patris est ex duodecima parte heres scribatur emancipato praeterito, dimidiam partem beneficio emancipati occupat, qui si emancipatum fratrem non haberet, duodecimam partem habiturus esset. Id. l. 8 § 14 eod.

3. In adoptionem datos filios non summoveri praetor voluit, si modo heredes instituti sint: . . ergo si fuerint heredes scripti, accipient contra tabulas bonorum possessionem; sed ipsi soli non committent edictum, nisi fuerit alius praeteritus ex liberis, qui solent committere edictum. § 11 ib.

c. Exheredati liberi quemadmodum edictum non committunt, ita nec commisso per alios edicto cum illis venient ad bonorum possessionem. Id. l. 10 § 5 eod.

d. 1. Etiamsi contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamen pupillaris valet, et legata omnimodo praestanda sunt, quae substitutione data sunt. Afric. l. 34 § 2 de vulg. 28, 6.

2. Hic titulus aequitatem quandam habet naturalem, . . ut qui iudicium patris rescindunt, ex iudicio eius quibusdam personis legata et fideicommissa praestarent, hoc est

liberis et parentibus, uxori nuruique dotis nomine legatum. Ulp. l. 1 pr. D. 'de legatis praestandis' 37, 5.

III. Gegen das Testament eines libertus (resp. emancipatus), in welchem dieser dem Patron (resp. parens manumissor) gar nichts, oder weniger als die Hälfte seines Vermögens hinterlassen hatte, gab der Prätor, falls in dem Testamente nicht leibliche (beim emancipatus auch Adoptiv-) Kinder zu Erben eingesetzt oder präterirt waren, dem Patron (resp. Vater) die partis dimidiae bonorum possessio. (§ 164. I. vgl. § 38. I. b. 1.) Nachdem das patronatische Erb-R. — insbesondere was die liberta (§ 162. III. a. 2.) und die patrona anbelangt — durch die lex Papia Poppaea vielfach modifizirt und im Laufe der Zeit nicht wenig verwickelt geworden war, wurde es von Justinian reformirt und wieder auf einfachere Grundlagen zurückgeführt. (§ 166. IV.)

a. 1. Civis Romani liberti hereditatem lex XII tabularum patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit: ideoque si testamento facto decedat, licet suus heres ei non sit, . . lex patrono nihil praestat. Sed ex edicto praetoris, (si) testato libertus moriatur, ut tamen aut nihil aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio illi datur, nisi libertus aliquem ex naturalibus liberis successorem sibi relinquat. Ulp. XXIX. 1.

2. Emancipatus a parente in ea causa est, . . ut parens exemplo patroni ad contra tabulas bonorum possessionem admittatur. Ulp. l. 1 pr. D. si a par. 37, 12.

3. Patri eius, qui in emancipatione ipse manumissor exstitisset, contra tabulas testamenti dandam bonorum possessionem partis debitae placet exceptis his rebus, quas in castris adquisiisset, quarum liberam testamenti factionem habet: — nam in bona castrensia non esse dandam contra tabulas filiifamilias bonorum possessionem D. Pius Antoninus rescripsit. — Marc. l. 29 § 3. Paul. l. 30 D. de test. mil. 29, 1.

b. 1. Postea lege Papia aucta sunt iura patronorum, quod ad locupletiores libertos pertinet: cautum est enim ea lege, ut ex bonis eius, qui sestertiorum nummorum centum milium plurisve patrimonium reliquerit et pauciores quam tres liberos habebit, sive is testamento facto sive intestato mortuus erit, virilis pars patrono debeatur. Gaj. III. § 42.

2. In bonis libertinarum nullam iniuriam antiquo iure patiebantur patroni: cum enim hae in patronorum legitima tutela essent, non aliter scilicet testamentum facere poterant, quam patrono auctore. — Sed postea lex Papia cum quattuor liberorum iure libertinas tutela patronorum liberaret et eo modo concederet eis etiam sine tutoris auctoritate condere testamentum, prospexit, ut pro numero liberorum,

quos liberta mortis tempore habuerit, virilis pars patrono debeatur. § 43. 44 ib.

c. Sed nostra constitutio . . ita huiusmodi causas definivit, ut si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, i. e. minus centum aureis habeant substantiam, . . nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fecerint. — Cum vero maiores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum sive plures cuiuscumque sexus vel gradus, ad eos successionem parentum deduximus, omnibus patronis una cum sua progenie semotis; si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas praeterierint, cum nullos liberos haberent vel habentes exheredaverint, . . tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas, non dimidiam, ut ante, sed tertiam partem bonorum liberti consequantur: . . ut tam patroni patronaeque quam liberi eorum nec non qui ex transverso latere veniunt usque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur. § 3 I. de succ. lib. 3, 7.

§ 169. (§ 159.) B. Pflichtteilsrecht. (Materielles Noterbrecht.)

[Müll. § 203. 204. B. III. § 18. P. § 311. Ku. § 836. 837. 867. 868. 899—909. D. § 162.]

I. Der Erblasser hat im Testament gewisser Personen nicht bloß zu gedenken (durch Institution oder Exheredation), sondern sie auch zu bedenken, widrigenfalls das Testament von denselben angefochten (rescindirt) werden kann. Dieses materielle Noterb-R. gelangte namentlich durch die Praxis des Centumviralgerichtes zur Anerkennung und wurde durch die Jurisprudenz, später auch durch die Gesetzgebung, weiter entwickelt und festgestellt. Dies geschah in der Weise, daß nahen Angehörigen des Testators, welche derselbe aus reiner Lieblosigkeit, ohne ihr Verschulden, hatte leer ausgehen lassen, wegen einer solchen Verletzung des officium pietatis — unter dem Gesichtspunkte der hierin sich aussprechenden Unzurechnungsfähigkeit des Testators (color insaniae) — eine Klage auf Rescission des Testamentes (querela inofficiosi sc. testamenti) gegeben wurde, welche unvererblich (§ 25. I.) war und in fünf Jahren verjährte.

a. Hoc colore de inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, cum testamentum ordinarent; et hoc dicitur non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis: nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum. Marcian. l. 2 D. h. t. (de inoff. 5, 2.)

b. Inofficiosum testamentum dicere hoc est: allegare, quare exheredari vel praeteriri non debuerit; quod plerumque

accidit, cum falso parentes instimulati liberos suos vel exheredant vel praetereunt. — Huius autem verbi 'de inofficioso' vis illa est: docere, immerentem se et ideo indigne praeteritum vel etiam exheredatione summotum; resque illo colore defenditur apud iudicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, cum testamentum inique ordinaret. Marcell. l. 3. 5 eod.

II. Einen solchen Anspruch, bedacht zu werden, — also die querela inofficiosi — haben: a. Ascendenten und Descendenten (ohne Rücksicht auf Agnation und väterliche Gewalt); b. Geschwister, seit Constantin nur, wenn der ihnen vorgezogene Erbe eine turpis persona (§ 57. I.) ist, und mit Ausschluß der uterini. — Ferner muß, wer das Testament mit der querela inofficiosi anfechten will, zugleich — nach civilem oder prätorischem R. — der nächste Intestaterbe sein.

A B C — A. B. werden ausgeschlossen durch C.

a. 1. Nam et his, qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi, cum et de matris testamento agant et obtinere adsidue soleant. cit. l. 5.

2. Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum et naturalem erga filios caritatem: turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet. Pap. l. 15 pr. eod.

b. Fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur; consanguinei autem [adgnatione durante l. 1 C. Th. 2, 19.] contra testamentum fratris vel sororis de inofficioso quaestionem movere possunt, si scripti heredes infamiae vel turpitudinis vel levis notae macula adsparguntur. Const. l. 27 C. eod. 3, 28.

III. Der querela inofficiosi kann der Testator vorbeugen durch Hinterlassung eines Vermögensteiles (Pflichtteil, legitima portio), welcher a. ursprünglich unbestimmt war, später aber nach Analogie der lex Falcidia (§ 182) $1/4$ der dem Noterben gebührenden Intestatportion betrug, von Justinian jedoch durch Nov. 18 auf $1/3$ derselben bei vier oder weniger Intestaterbteilen, auf $1/2$ bei mehr als vier erhöht wurde. b. Ist dem Noterben nur weniger als der Pflichtteil hinterlassen, so kann er nach einer Verordnung Justinians einzig auf Ergänzung desselben klagen (actio ad supplendam legitimam s. *suppletoria). c. Der Pflichtteil braucht nicht gerade in Gestalt der Erbeinsetzung, sondern kann in jeder beliebigen Form hinterlassen werden, während anfangs die bloße Abfindung mit einem Vermögensteile ohne Erbeinsetzung wohl kaum genügend war.

a. Quoniam autem quarta debitae portionis sufficit ad excludendam querelam, videndum erit, an exheredatus partem faciat, qui non queritur: ut puta sumus duo filii ex-

heredati. Et utique faciet, ut Papinianus respondit, et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus: unicum sescuncia, unum ex illis semuncia querela excludit. — Quarta autem accipietur scilicet deducto aere alieno. Ulp. l. 8 § 8. 9 D. h. t.

b. Sin vero quantacumque pars hereditatis vel res eis fuerit relicta, de inofficioso querela quiescente id quod eis deest usque ad quartam legitimae partis repletur, licet non fuerit adiectum boni viri arbitratu debere eam repleri. § 3 I. h. t. 2, 18.

c. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit: sive iure hereditario, sive iure legati vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit. § 6 I. eod.

IV. Die ganze querela inofficiosi ist nur ein subsidiäres R=mittel, wird also z. B. ausgeschlossen durch die Möglichkeit der bonorum possessio contra tabulas.[a] Ihr Ziel und ihre Wirkung ist Rescission des Testamentes und Eröffnung der Intestaterbfolge;[b] doch kann unter Umständen auch nur teilweise Aufhebung des Testamentes eintreten, und der Erblasser so pro parte testatus pro parte intestatus beerbt werden.[c]

a. 1. — Liberi .. ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad bona defuncti venire possunt: nam qui alio iure veniunt ad totam hereditatem vel partem eius, de inofficioso agere non possunt. § 2 I. h. t.

2. Filius ex asse heres institutus inofficiosum dicere non potest: nec interest, exhausta nec ne sit hereditas, cum apud eum quarta aut legis Falcidiae aut senatusconsulti Pegasiani beneficio sit remansura. Paul. IV. 5 § 5.

b. Si ex causa de inofficiosi cognoverit iudex et pronuntiaverit contra testamentum nec fuerit provocatum, ipso iure rescissum est; et suus heres erit secundum quem iudicatum est et bonorum possessor, si hoc se contendit, et libertates ipso iure non valent, nec legata debentur. l. 8 § 16 D. h. t.

c. 1. Mater decedens extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praeteriit . . Respondi: filia praeterita id vindicare debet, quod intestata matre habitura esset . . . Sed non est admittendum, ut adversus sororem audiatur agendo de inofficioso . . . Et ideo ab extraneo semissem vindicandum, . . . quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur. Paul. l. 19 eod.

2. Circa inofficiosi querelam evenire plerumque adsolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferan-

tur. Quid enim si fratre agente heredes scripti diversi iuris fuerunt? Quod si fuerit, pro parte testatus pro parte intestatus decessisse videbitur. Ulp. l. 24 eod.

V. Das ganze Pflichtteils-R. fällt fort beim testamentum militis.

§ 170. (§ 160.) C. Das Noterbrecht nach Nov. 115.

[Müll. § 205. B. III. § 18. 29. P. § 311. Ku. § 979. D. § 163.]

Durch Nov. 115 (v. J. 542 n. Chr.) sind das bisherige Präteritions-R. und Pflichtteils-R. folgendermaßen verschmolzen worden:

I. Ascendenten dürfen ihre Descendenten (rein cognatisch genommen) und umgekehrt fortan weder präteriren noch enterben — selbst nicht mit Hinterlassung des Pflichtteiles —: es sei denn aus bestimmten, im Testamente selbst anzuführenden und vom eingesetzten Erben zu erweisenden gesetzlichen Gründen. Solcher Ausschließungsgründe wegen schwerer Verschuldung giebt es für die Enterbung der Descendenten vierzehn, für die der Ascendenten acht.

II. Bei Präterition oder grundloser Enterbung eines Noterben — gleichviel ob ihm sonst etwas hinterlassen ist — soll Nichtigkeit des Testamentes hinsichtlich der Erbeinsetzungen, falls der verletzte Noterbe dieselbe geltend macht (bestrittene sog. relative Nullität), und reine Intestaterbfolge eintreten, sein sonstiger Inhalt jedoch (wie Anordnung von Vermächtnissen und Vormundschaften u. dgl.) aufrecht erhalten werden. — Die Enterbten oder Übergangenen machen ihr R. mit der hereditatis petitio (§ 176. I.) geltend.

III. Sind die Noterben instituirt, aber auf weniger als der Pflichtteil beträgt, so können sie nur Ergänzung des Fehlenden von den anderen testamentarischen Erben verlangen. (§ 169. III. b.)

IV. Hinsichtlich der Geschwister der Erblassers ist es beim bisherigen R. verblieben.

Drittes Kapitel. Erwerb der Erbschaft und Schutz des Erbrechtes.

§ 171. (§ 161.) I. Art und Form des Erwerbes.

[Müll. § 206. B. III. § 20. 21. P. § 312. Ku. I. § 841. 845. 851. 853. 855—859. D. § 174.]

I. Die Delation (§ 153. II. a.) gewährt nur die rechtliche Möglichkeit, Erbe zu werden; wirklicher Erbe wird der Delat erst durch den Erwerb der Erbschaft (adquisitio hereditatis). Die Acquisition wird regelmäßig durch einen freien Willensakt des Berufenen vermittelt (heredes voluntarii, extranei). [a] Bei gewissen Personen tritt sie jedoch ipso iure, ohne Wissen und Willen des Berufenen, ein. [b] Diese Personen (heredes necessarii) sind: die sui des Erblassers (§ 162. II. A. a. 3. 4.), welchen jedoch der Prätor — was bei einem überschuldeten Nachlaß von Wichtigkeit ist — das beneficium abs-

tinendi gewährt;[c)] und die vom Erblasser cum libertate eingesetzten Sklaven desselben. (§ 37. II. B. c. C. 4. § 159. II. B. a. § 177. I. c.)[d)]

a. Heredes autem aut necessarii dicuntur aut sui et necessarii aut extranei. — Qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur: itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti sicut extranei videntur; qua de causa et qui a matre heredes instituuntur, eodem numero sunt, quia feminae liberos in potestate non habent. Gaj. II. § 152. 161.

b. 1. — necessarii vero ideo dicuntur, quia omnimodo sive velint sive nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt. § 157 ib.

2. Verba haec: '*Publius Maevius si volet, heres esto*' in necessario condicionem faciunt, ut si nolit, heres non existat: nam in voluntarii heredis persona frustra adduntur, cum, etsi non fuerint addita, invitus non efficitur heres. Hermog. l. 12 D. de cond. inst. 28, 7.

c. 1. Necessariis heredibus non solum impuberibus, sed etiam puberibus abstinendi se ab hereditate proconsul potestatem facit, ut quamvis creditoribus hereditariis iure civili teneantur, tamen in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem. Sed impuberibus quidem etiamsi se immiscuerint hereditati, praestat abstinendi facultatem, puberibus autem ita, si se non immiscuerint. Gaj. l. 57 pr. D. h. t. (de A. v. O. H. 29, 2.)

2. — non est sine herede (sc. iure civili), qui suum heredem habet licet abstinentem se. Ulp. l. 30 § 10 D. de fid. lib. 40, 5.

3. Praetor permittendo his, qui in potestate fuerint, abstinere se hereditate paterna manifestum facit ius se in persona eorum tribuere, quod futurum esset, si liberum arbitrium adeundae hereditatis habuissent. Iul. l. 89 D. de leg. I.

d. 1. Necessarius heres est servus cum libertate heres institutus: ideo sic appellatus, quia, sive velit sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus liber et heres est. §. Unde qui facultates suas suspectas habet, solet servum primo aut secundo vel etiam ulteriore gradu liberum et heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius huius heredis quam ipsius testatoris bona veneant, id est ut ignominia, quae accidit ex venditione bonorum, hunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat; quamquam apud Fufidium Sabino placeat eximendum eum esse ignominia, quia non suo vitio, sed necessitate iuris bonorum venditionem pateretur: sed alio iure utimur. §. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum praestatur, ut ea quae post

mortem patroni sibi adquisierit, sive ante bonorum venditionem sive postea, ipsi reserventur. § 153—155 ib.

2. Necessariis tantum heredibus abstinendi potestas non datur. Ulp. XXII. 24.

3. Quin etiam similiter abstinendi potestatem facit praetor etiam ei qui in causa mancipii est, si cum libertate heres institutus sit, quamvis necessarius, non etiam suus heres sit, tamquam servus. Gaj. II. § 160.

II. Der freiwillige Erbe erwirbt die Erbschaft durch Antretung (aditio hereditatis). a. Diese erfolgt entweder mittelst ausdrücklicher, jedoch formloser, Erklärung des Willens, Erbe zu sein, oder stillschweigend durch diesen Willen ausdrückende und bethätigende Handlungen (pro herede gestio). b. Im klassischen R. gab es auch noch — für testamentarische Erben ursprünglich wohl einzig — eine solenne Form der Antretung, welche vom Testator zugleich mit einer Frist für dieselbe angeordnet werden konnte: cretio (vulgaris — continua; perfecta — imperfecta s. § 160. I. b.). c. Ohne Anordnung einer cretio ist die Erbschaftsantretung an keine bestimmte Frist gebunden (vgl. § 154. II. a. § 155. I.); doch kann, wenn Erbschaftsgläubiger (oder Legatare?) — mittelst interrogatio in iure (§ 195. II.) — auf eine Erklärung des berufenen Erben dringen, letzterem auf sein Nachsuchen von der Obrigkeit eine Frist gesetzt werden (tempus, beneficium deliberandi), welche jedoch nach Justinians Bestimmung ein Jahr nicht übersteigen darf. d. Eine Beschränkung hinsichtlich der Zeit des Erbschaftserwerbes führte die lex Iulia et Papia Poppaea herbei, nach welcher aus einem Testamente kein Erwerb vor Eröffnung desselben stattfinden kann. (§ 175. II.)

a. 1. Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres: . . nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres; ceterum si quid pietatis causa fecit, si quid custodiae causa fecit, . . apparet non videri pro herede gessisse. Ulp. l. 20 pr. D. h. t.

2. Pro herede autem gerere videtur, si rebus hereditariis tamquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias aut praedia colendo locandove et quoquo modo si voluntatem suam declaret de adeunda hereditate. § 7 I. de her. qual. 2, 19.

b. 1. Extraneis heredibus solet cretio dari, id est finis deliberandi, ut intra certum tempus vel adeant hereditatem, vel si non adeant, temporis fine summoveantur: ideo autem cretio appellata est, quia cernere est quasi decernere et constituere. §. Cum ergo ita scriptum sit: HERES TITIVS ESTO, adiicere debemus: CERNITOQVE IN CENTVM DIEBVS PROXIMIS, QVIBVS SCIES POTERISQVE. QVOD NI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO. §. Et qui ita heres institutus est si velit heres esse, debebit intra diem cretionis cernere i. e. haec verba dicere:

QVOD ME PVBLIVS MAEVIVS TESTAMENTO SVO HEREDEM INSTITVIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNOQVE; quodsi ita non creverit, finito tempore cretionis excluditur; nec quidquam proficit, si pro herede gerat. Gaj. II. § 164—166.

2. Cum cretione heres institutus sicut cernendo fit heres, ita non aliter excluditur, quam si intra diem cretionis non creverit: ideoque etiamsi constituerit nolle se heredem esse, tamen si supersint dies cretionis, poenitentia actus cernendo heres fieri potest. — Cretio aut vulgaris dicitur aut continua: vulgaris, in qua adiiciuntur haec verba: QVIBVS SCIERIS POTERISQVE; continua, in qua non adiiciuntur. — Ei, qui vulgarem cretionem habet, dies illi dumtaxat computantur, quibus scivit se heredem institutum et potuit cernere; ei vero qui coutinuam habet cretionem, etiam illi dies computantur, quibus ignoravit se heredem institutum, aut scivit quidem, sed non potuit cernere. Ulp. XXII. 30—32.

c. 1. Ei (sc. qui sine cretione heres institutus sit) liberum est, quocumque tempore voluerit, adire hereditatem, sed solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod, si velit, adeat hereditatem, si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti vendere. Gaj. II. § 167.

2. Qui interrogatur, an heres sit, . . ad deliberandum tempus impetrare debet: — et quia hoc defunctorum interest, ut habeant successores, interest et viventium, ne praecipitentur, quamdiu iuste deliberant. Gaj. l. 5. Ulp. l. 6 pr. D. de interrog. 11, 1.

3. Ait praetor: SI TEMPVS AD DELIBERANDVM PETET, DABO. — Cum dicit 'tempus' nec adiicit diem, sine dubio ostendit esse in ius dicentis potestate, quem diem praestituat. — Itaque paucioru s centum dierum non sunt dandi. — Ulp. l. 1 § 1. 2. Paul. l. 2 D. de iure delib. 28, 8.

III. Die Antretung, ebenso die Ausschlagung der Erbschaft (repudiatio hereditatis), setzt, abgesehen von der Delation, voraus: a. Kenntnis von der Delation und der Art derselben. b. Verpflichtungsfähigkeit des Antretenden. c. Beim Gewaltunterworfenen Geheiß des Gewalthabers. d. Die Erbschaft muß ferner so angetreten werden, wie sie deferirt ist, da teilweise Antretung oder Ausschlagung dem Prinzip der Totalität der Beerbung widerspricht.

a. 1. In repudianda hereditate vel legato certus esse debet de suo iure is qui repudiat. Pomp. l. 23 h. t.

2. Sed et si de condicione testatoris incertus sit, paterfamilias an filiusfamilias sit, non poterit adire hereditatem. Ulp. l. 32 § 2 eod.

3. Si quis se filiumfamilias existimat, cum sit paterfamilias, poterit adquirere hereditatem. Iul. l. 21 D. de C. et D. 35, 1.

4. Ut quis pro herede gerendo obstringat se hereditati, scire debet qua ex causa hereditas ad eum pertineat: veluti adgnatus proximus iusto testamento scriptus heres, antequam tabulae proferantur, cum existimaret intestato patremfamilias mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit, heres tamen non erit. Paul. l. 22 D. h. t.

5. Heres institutus idemque legitimus si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem; sed si quasi legitimus repudiavit, si quidem scit se heredem institutum, credendus est utrumque repudiasse: si ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit, neque ad testamentariam, quoniam hanc non repudiavit, neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata. Ulp. l. 17 § 1 eod.

b. More nostrae civitatis neque pupillus neque pupilla sine tutoris auctoritate obligari possunt: hereditas autem quin obliget nos aeri alieno, etiam si non sit solvendo, plus quam manifestum est. Id. l. 8 pr. eod.

c. 1. Ipse qui in potestate nostra est, . si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si iubentibus nobis adierit, hereditas nobis adquiritur proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus. Gaj. II. § 87.

2. Iussum eius, qui in potestate habet, praecedere debet. — Sed in bonorum possessione placuit ratam haberi posse eam, quam citra voluntatem agnovit is qui potestati subiectus est. Ulp. l. 25 § 5. l. 6 § 1 D. h. t.

c. 1. Qui totam hereditatem adquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest. Paul. l. 1 eod.

2. Si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse. Ulp. l. 10 eod.

3. Respondit nihil actum esse, cum ex semisse scriptus heres ex quadrante per errorem adiit hereditatem. Marc. l. 75 eod.

4. Sed etsi quis ex pluribus partibus in eiusdem hereditate institutus sit, non potest quasdam partes repudiare quasdam adgnoscere. Ulp. l. 2 eod.

§ 172. (§ 162.) II. Fähigkeit zum Erwerb der Erbschaft. (Kapacität.)

[Müll. § 179. P. § 313. Ku. I. § 839. 842. II. 552—55. D. § 185.]

Voraussetzung einer gültigen Delation ist Erbfähigkeit (§ 159. II. B.), Voraussetzung der Acquisition Erwerbfähigkeit (capacitas) des Berufenen. Die Fähigkeit, eine testamentarische Erbschaft — oder ein Legat — zu erwerben, war folgenden Personen (incapaces) entzogen:

I. Nach der lex Iulia et Papia Poppaea (§ 44. IV.) waren hinsichtlich der Testamente aller mit ihnen nicht mindestens im

6. (bis 7.) Grade verwandten Personen und der nächsten Affinen (§ 63. II. c. 4.) incapaces: a. caelibes völlig, b. orbi bis zur Hälfte des ihnen Hinterlassenen, c. kinderlose Ehegatten unter einander zu bestimmten Teilen; wobei jedoch mannigfache Ausnahmen — insbesondere auf Grund des ius liberorum — stattfanden.

a. 1. Caelibes . . per legem Iuliam hereditates legataque capere prohibentur. Gaj. II. § 286.

2. Quod quis sibi testamento relictum, ita ut iure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ceciderit ab eo: verbi gratia si caelibi vel Latino Iuniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel caelebs legi paruerit, vel Latinus ius Quiritium consecutus sit. Ulp. XVII. 1.

b. Item orbi per legem Papiam dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt. Gaj. II. § 286.[a]

c. Vir et uxor inter se matrimonii nomine decimam capere possunt; quodsi ex alio matrimonio liberos superstites habeant, praeter decimam, quam matrimonii nomine capiunt, totidem decimas pro numero liberorum accipiunt. — Aliquando vir et uxor inter se solidum capere possunt, velut si etc. (§ 44. IV. b.) Libera inter eos testamenti factio est, si ius liberorum a principe impetraverint. Ulp. XV. 1. XVI. 1.

II. Nach der l. Iunia waren incapaces die Latini Iuniani. (§ 39. II. b. 4. § 156. II. B. b. 4.)

§ 173. (§ 163.) III. In iure cessio und transmissio hereditatis.

[Müll. § 179. B. III. § 20. 23. P. § 313. K. § 314. Ku. I. § 838. 845. 853. 854. II. 550. D. § 175.]

Die Delation der Erbschaft gilt nur für die Person des Berufenen selbst, so daß dieser allein die Erbschaft antreten kann; doch giebt es hievon zwei Ausnahmen:

I. Noch im klassischen R. konnte derjenige, welchem ab intestato deferirt war, mit Ausnahme des suus et necessarius (also in der Regel der proximus adgnatus), mittelst in iure cessio (§ 79. II.) der noch nicht erworbenen hereditas, sein Erb-R. selbst auf einen anderen in der Weise übertragen, daß der Cessionar durch die prätorische addictio als der wirkliche Erbe anerkannt wurde. Dadurch wurde zugleich der leicht eintretenden Erblosigkeit (vgl. § 162. IV.) vorgebeugt. Die in iure cessio der bereits angetretenen Erbschaft bewirkte nur den Übergang der einzelnen Erbschaftssachen und hatte außerdem den Untergang der Erbschaftsforderungen zur Folge; während der in iure cessio einer ex testamento erst deferirten Erbschaft schon der juristische Charakter jenes R-aktes entgegenstand. (Vgl. auch § 97. II. a.)

Hereditas quoque in iure cessionem recipit. §. Nam si is ad quem ab intestato legitimo iure hereditas pertinet, in iure eam alii ante aditionem cedat, id est antequam heres exstiterit, proinde fit heres is cui in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset: post obligationem vero si cesserit, nihilominus ipse heres permanet et ob id creditoribus tenebitur, debita vero pereunt eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt; corpora vero eius hereditatis proinde transeunt ad eum cui cessa est hereditas, ac si ei singula in iure cessa fuissent. §. Testamento autem scriptus heres ante aditam quidem hereditatem in iure cedendo eam nihil agit; postea vero quam adierit si cedat, ea accidunt quae proxime diximus de eo, ad quem ab intestato legitimo iure pertineat hereditas, si post obligationem in iure cedat. §. Idem et de necessariis heredibus diversae scholae auctores existimant, quod nihil videtur interesse, utrum aliquis adeundo hereditatem fiat heres, an invitus existat; . . sed nostri praeceptores putant, nihil agere necessarium heredem, cum in iure cedat hereditatem. Gaj. II. § 34—37.

II. Die Delation ist a. regelmäßig unvererblich; b. doch wurde schon im klassischen R. in solchen Fällen, wo der Berufene ohne sein Verschulden — insbesondere durch nicht seine Person betreffende rechtliche Hindernisse — zeitweise verhindert war, die ihm gültig deferirte Erbschaft anzutreten (vgl. § 167. III. b.), und während dieser Zeit verstorben war, den Erben desselben mittelst Dekret des Magistratus außerordentliche Hülfe gewährt. c. Im späteren R. ist die Übertragung der Delation auf die Erben des Berufenen (successio in delationem) für bestimmte Fälle (sog. Transmissionsfälle) als ordentliches R-institut ausgebildet worden; von weitestem Umfange ist die sog. transmissio Iustinianea.

a. Hereditatem, nisi fuerit adita, transmitti (sc. ad heredes) nec veteres concedebant nec nos patimur. Iust. l. un. § 5 C. de cad. toll. 6, 51.

b. 1. Si ea sit mater, de cuius statu dubitatur, utrum materfamilias sit an filiafamilias, utputa quoniam pater eius ab hostibus captus sit, si certum esse coeperit matremfamilias esse, liberi admittentur (sc. ad hereditatem eius ex SC. Orph.); unde tractari potest, an medio tempore, dum status pendet, succurri eis a praetore debeat, ne si medio tempore decesserint, nihil ad heredem transmittant: et magis est ut subveniatur, ut in multis casibus placuit. Ulp. l. 1 § 1 D. ad SC. Tert. 38, 17.

2. Si quis eum, qui in utero est, praetermiserit, etiam nondum nato eo alius (sc. e liberis), qui heres institutus est, bonorum possessionem contra tabulas admittere potest. — Sed et si decesserit, antequam peteret bonorum possessionem

non est iniquum praetorem decernere, heredibus (eius) salvum fore commodum bonorum possessionis secundum tabulas vel contra tabulas. — Paul. l. 4 § 3. Iul. l. 5 D. de B. P. c. tab. 37, 4.

c. Sancimus: si quis vel ex testamento vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit vel hoc quidem non fecerit, non tamen successioni renuntiaverit, . . praedictum arbitrium in successionem suam transmittat, ita tamen, ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa; et si quidem is, qui sciens hereditatem sibi esse vel ab intestato vel ex testamento delatam, deliberatione minime petita intra annale tempus decesserit, hoc ius ad suam successionem intra annale tempus extendat. Iust. l. 19 C. de iure del. 6, 30.

§ 174. (§ 164.) IV. Wirkung des Erwerbes. (Beneficium inventarii, separationis; actio familiae erciscundae.)

[B. III. § 22. Müll. § 170. 208. 209. K. § 316. Ku. I. § 859—61. 869. II. § 562.]

I. Durch den Erbschaftserwerb geht die Vermögensherrschaft des Erblassers für immer auf den Erben über (§ 153. I. II. e. 4.), und zwar von dem Augenblicke des Todes des ersteren an gerechnet. (Prinzip der Kontinuität der Beerbung.)[a] So tritt er auch hinsichtlich des Eigentums, sowie der Forderungen und Schulden des Erblassers, völlig an dessen Stelle, so daß in vermögensrechtlicher Beziehung beide als eine Person gelten — daher bei Erbschaftsklagen die intentio stets auf des Erben Namen gestellt (§ 154. III. a. 3.) — und der Erbe für Schulden des Erblassers über den Betrag der Erbschaft hinaus haftet. (§ 171. III. b. § 6. I. c.)[b] — (Vgl. § 143. I.)

a. 1. Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant. Pomp. l. 37 D. de A. v. O. H. 29, 2.

2. Heres quandoque adeundo hereditatem, iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur. Flor. l. 54 eod.

3. Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. Paul. l. 138 D. de R. J. 50, 17.

b. Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem: iuris enim nomen est, sicuti bonorum possessio. Pomp. l. 119 D. de V. S. 50, 16.

II. Die Haftung für die Erbschaftsschulden über die Erbschaftsmasse hinaus kann der antretende Erbe seit Justinian durch Anfertigung eines Inventars über den Nachlaß — in bestimmter Form und innerhalb gewisser Fristen — abwenden (beneficium inventarii); milites haften auch ohnedies stets nur bis zum Betrage des hinterlassenen Vermögens. — Andererseits gewährt den Gläubigern des Erblassers schon das klassische R. — zum Schutze gegen die Ge-

fahr der eigenen Insolvenz des Erben — das beneficium separationis, mittelst dessen sie Sonderung des ererbten von dem eigenen Vermögen des Erben, und ausschließliche Befriedigung aus ersterem vor den Gläubigern des Erben, vom Magistrat erwirken können.

Solet autem separatio permitti creditoribus ex his causis: utputa debitorem quis Seium habuit, hic decessit, heres ei exstitit Titius, hic non est solvendo, patitur venditionem; creditores Seii dicunt bona Seii sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii, et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem. — Ex contrario autem creditores Titii non impetrabunt separationem: nam licet alicui adiicendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriorem condicionem. — Illud sciendum est eos demum creditores posse impetrare separationem, qui non novandi animo ab herede stipulati sunt: ceterum . . amiserunt separationis commodum, quippe cum secuti sunt nomen heredis, nec possunt iam se ab eo separare, qui quodammodo eum elegerunt; sed et si usuras ab eo ea mente quasi eum eligendo exegerunt, idem erit probandum. — Praeterea sciendum est, posteaquam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem. — De his autem omnibus, an admittenda separatio sit nec ne, praetoris erit vel praesidis notio. — Item sciendum est vulgo placere creditores quidem heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum, creditores vero testatoris ex bonis heredis nihil. Ulp. l. 1 § 1. 2. 10. 12. 14. 17 D. de separ. 42, 6.

III. Sind mehrere Erben (coheredes) vorhanden, so entsteht zwischen ihnen durch die Antretung a. hinsichtlich der Erbschaft eine communio, behufs deren Aufhebung — Auseinandersetzung und Abrechnung — einem jeden die actio familiae erciscundae — 'erctum ciere' — zusteht (vgl. § 135. III.); b. die Erbschaftsforderungen und -schulden sind nach Verhältnis der Erbquoten ipso iure geteilt.

a. 1. Haec actio proficiscitur e lege XII tabularum: namque coheredibus volentibus a communione discedere necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur. Gaj. l. 1 pr. D. fam. erc. 10, 2.

2. Familiae erciscundae iudicium ex duobus constat, id est rebus atque praestationibus, quae sunt personales. Ulp. l. 22 § 4 eod.

b. 1. Ea quae in nominibus sunt non recipiunt divisionem, cum ipso iure in portiones hereditarias ex lege XII tabularum divisa sunt. Gord. l. 6 C. eod. 3, 36.

2. Plane ad officium iudicis nonnumquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido aliis alia adtribuat, quia saepe et solutio et exactio partium non minima in-

commoda habet; nec tamen scilicet haec adtributio illud efficit, ut quis solus totum debeat vel totum alicui soli debeatur, sed ut, sive agendum sit, partim suo partim procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur, partim suo partim procuratorio nomine conveniatur. Gaj. l. 3 D. eod.

§ 175. (§ 165.) V. Accrescenzrecht. Caduca. Ereptoria.

[Müll. § 179. 210. B. III. § 20. 22. P. § 326. K. § 347. Ku. I. § 878. 879. II. 554—56. 567—71. D. § 185. 186.]

I. Ius antiquum. Fällt von mehreren testamentarischen oder Intestaterben einer vor dem Erwerbe fort — sei es, weil die Bedingung, unter welcher er eingesetzt ist, deficirt, sei es, weil er seinen Erbteil nicht erwerben will (Repudiation und Omission) oder kann (Tod vor Antritt der Erbschaft, Verlust der testamenti factio) — so wird, in Ermangelung von Substituten und abgesehen von den Transmissionsfällen, der ausfallende Erbteil dem Prinzip der Totalität der Beerbung (§ 153. II.) zufolge ipso iure und mit Notwendigkeit von den Miterben erworben: — Accrescenz- oder Anwachsungs-R. (ius adcrescendi).[a] Sind mehrere Miterben vorhanden, so accrescirt der ausfallende Erbteil allen nach Verhältnis ihrer eigenen Erbportionen:[b] es sei denn, daß ein Miterbe mit dem weggefallenen auf denselben Erbteil eingesetzt ist, oder mit ihm in demselben Stamme erbt, in welchem Falle der freiwerdende Erbteil ihm allein anwächst.[c]

a. 1. Qui semel aliqua ex parte heres exstitit, deficientium partes etiam invitus excipit, id est tacite ei deficientium partes etiam invito adcrescunt. Gaj. l. 53 § 1 D. de A. v. O. H. 29, 2.

2. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint adire hereditatem, vel morte vel qua alia ratione impediti fuerint, quominus adeant, reliquis qui adierint adcrescit illorum portio, et licet decesserint antequam adcresceret, hoc ius ad heredes eorum pertinet. Marcian. l. 9 D. de suis. 38, 16.

b. Cum quis ex institutis, qui non cum aliquo coniunctim institutus sit, heres non est, pars eius omnibus pro portionibus hereditariis adcrescit. Cels. l. 60 (59) § 3 D. de her. inst. 28, 5.

c. 1. Heredes sine partibus utrum coniunctim an separatim scribantur, hoc interest, quod, si quis ex coniunctis decessit, non ad omnes, sed ad reliquos qui coniuncti erant: sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio eius pertinet. Iavol. l. 64 (63) eod.

2. Coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri. Cels. l. 80 D. de leg. III. (32.)

3. Si duobus filiis et ex altero filio duobus nepotibus bonorum possessio competat, et alter ex nepotibus non petat, pars eius fratri adcrescit; si vero ex filiis alter non petat, tam fratri quam nepotibus id prodest: namque tunc duo semisses fiunt, ex quibus alterum filius alterum nepotes consequuntur. Gaj. l. 12 pr. D. de B. P. c. tab. 37, 4.

II. In das bisherige R. griff die lex Iulia et Papia Poppaea mit ihren willkürlichen Bestimmungen über die Caducität sehr tief ein. Als caducum — im Gegensatze zum pro non scripto, d. h. dem von Anfang an ungültig Hinterlassenen, hinsichtlich dessen es beim bisherigen R. verblieb, — gilt alles, was aus einem Testamente nicht erworben wird (§ 171. II. d.), sei es wegen Inkapacität des Bedachten (Teilerben oder Legatars), sei es wegen entweder nach dem Tode des Testators (caducum i. e. S.), oder noch bei seinen Lebzeiten eintretender (in causa caduci) Entkräftung oder Erfolglosigkeit einer letztwilligen Verfügung. Hinsichtlich des caducum fand nach der lex Papia kein Accrescenz-R statt, sondern die im Testamente eingesetzten Erben, und nach ihnen die Legatare, welche Kinder hatten (ius patrum), konnten es — bis auf Caracalla — cum suo onere vindiciren; collegatarii coniuncti gingen hiebei allen übrigen vor. (§ 183. III.)[a] Nur den im Testamente eingesetzten Ascendenten und Descendenten bis zum 3. Grade verblieb das frühere Anwachsungs-R.[b] In Ermangelung solcher und — früher auch der zur caducorum vindicatio berechtigten Personen — fiel das caducum an den Fiskus.[c] Ausgeschlossen wurde die Caducität durch Substitutionen.[d]

a. 1. Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium, tamen ipsa lege Papia significatur, ut collegatarius coniunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiamsi liberos habebunt. Gaj. II. § 207.

2. Caduca autem cum suo onere fiunt: ideoque libertates et legata vel fideicommissa ab eo data, ex cuius persona hereditas caduca facta est, salva sunt. Ulp. XVII. 3.

b. Item liberis et parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, ut heredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat aut totum aut ex parte, prout pertinere possit. Id. XVIII.

c. Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, sed servato iure antiquo liberis et parentibus. Id. XVII. 2.

d. 1. Sed et ipsis testamentorum conditoribus sic gravissima caducorum observatio visa est, ut et substitutiones introducerent, ne fiant caduca, et si facta sint, ad certas personas recurrere disponerent, vias recludentes, quas

lex Papia posuit in caducis. Iust. l. un. pr. C. de cad. toll. 6, 51.

2. In tempus capiendae hereditatis institui heredem posse, benevolentiae est, veluti '*Lucius Titius, cum capere poterit heres esto;*' idem et in legato. Mod. l. 63 (62) pr. D. de her. inst.

III. Justinian hob durch eine Konstitution v. J. 534 (l. un. C. 6, 51.) das ganze R. der caducorum vindicatio auf und stellte das frühere Accrescenz-R. (ius antiquum) im vollen Umfange wieder her.

IV. Es giebt endlich eine Reihe von Fällen, in welchen dem erb- und erwerbfähigen Successor die ab intestato oder ex testamento zugefallene Erbschaft — oder das Legat — wegen Unwürdigkeit (indignitas) wieder entzogen wird. Das also Entzogene (ereptorium s. erepticium) kommt in der Regel an den Fiskus, in bestimmten Fällen an andere Personen. (Vgl. § 161. III. c. 2. 3.)

a. Cum heredis nomen mutata voluntate paterfamilias incisis tabulis induxisset atque ideo fisco portionis emolumentum adiudicatum fuisset, eam rem legatariis non obesse, qui retinuerunt voluntatem, D. Marco placuit, et ideo cum suo onere fiscum succedere. Pap. l. 16 § 2 D. de h. q. ut. i. 34, 9.

b. Aufertur hereditas ex asse et ad fiscum pertinet, si emancipatus filius contra tabulas bonorum possessionem patris ut praeteritus petierit et ex substitutione impuberis adierit hereditatem. — Indignum esse D. Pius illum decrevit, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur. Marcian. l. 2 pr. l. 3 eod.

§ 176. (§ 166.) VI. Schutz des Erbrechtes.

[Müll. § 213. 214. B. III. § 42. P. § 314. 316. Ku. § 862. 863. 870.]

I. Die Klage, mit welcher der Erbe sein Erb-R. geltend macht, ist die hereditatis petitio, eine actio arbitraria. — a. Sie geht gegen jeden, welcher einen zur Erbschaft gehörigen Gegenstand pro herede (d. i. sich selbst ein Erb-R. anmaßend), oder pro possessore (ohne Berufung auf einen R-grund) besitzt; der fictus possessor steht, wie bei der rei vindicatio (§ 90. I. A. b.), dem wirklichen Besitzer gleich. — b. Gegenstand der Klage ist die Erbschaft selbst (§ 153. I. c.); sie ist eine hereditatis vindicatio (s. in rem actio de universitate), welche jedoch auch persönliche Leistungen umfaßt. Ihr Ziel ist richterliche Anerkennung des Erb-R. und Restitution der Erbschaftsgegenstände cum omni causa und nach Abzug der Impensen, — mit Unterscheidung zwischen dem bonae und malae fidei possessor. (Vgl. § 90. I. B. b.) c. Nach einem SC. Iuventianum (unter Hadrian) soll dem Beklagten nicht bloß alles, was zum Nachlaß gehört, sondern jeglicher Gewinn überhaupt, den er aus der Erbschaft gemacht hat, entzogen werden — *res succedit in locum pretii et pretium in

locum rei (?) — andererseits aber der bonae fidei possessor auch nur bis zum Belaufe der noch vorhandenen Bereicherung haften.

a. 1. Regulariter definiendum est eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet vel rem hereditariam — licet minimam. Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc solum ei officio iudicis restituitur quod adversarius possidet, aut totum, si ex asse sit heres, aut pro parte ex qua heres est. — Pro herede possidet, qui putat se heredem esse; sed an et is, qui scit se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur: et Arrianus putat teneri, quo iure nos uti Proculus scribit . . Pro possessore vero possidet praedo, — qui interrogatus cur possideat, responsurus sit 'quia possideo,' nec contendet se heredem vel per mendacium, — nec ullam causam possessionis possit dicere: et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur. Ulp. l. 9. Gaj. l. 10. Ulp. l. 11—l. 13 pr. D. h. t. (de H. P. 5, 3.)

2. Item a debitore hereditario, quasi a iuris possessore, . . posse hereditatem peti constat. — Item qui a debitore hereditario exegit, petitione hereditatis tenetur. Ulp. l. 13 § 15. l. 16 § 1 eod.

b. 1. Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales, utputa eorum quae a debitoribus sunt exacta. Id. l. 25 § 18 eod.

2. Olim quaedam (praescriptiones) et pro reo opponebantur, qualis illa erat praescriptio: EA RES AGATVR, SI IN EA RE PRAEIVDICIVM HEREDITATI NON FIAT, quae nunc in speciem exceptionis deducta est et locum habet, cum petitor hereditatis alio genere iudicii praeiudicium hereditati faciat, veluti cum res singulas petat. Gaj. IV. § 133.

c. 1. Post senatusconsultum omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori quam praedoni dicendum est. Paul. l. 28 eod.

2. Ait senatus: 'placere, a quibus petita hereditas fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante petitam hereditatem deperissent deminutaeve essent, restituere debere; . . eos autem, qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat (condemnandos), quo locupletiores ex ea re facti essent.' — Bonae fidei possessor si vendiderit res hereditarias, sive exegit pretium sive non, quia habet actionem, debebit pretium praestare: sed ubi habet actionem, sufficiet eum actiones praestare. Ulp. l. 20 § 6. 17 eod.

3. Quemcumque sumptum fecerint (sc. bonae fidei possessores) ex hereditate, si quid dilapidaverunt perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt. Id. l. 25 § 11 eod.

4. Item veniunt in hereditatis petitionem etiam ea quae hereditatis causa comparata sunt, utputa mancipia pecoraque et si qua alia necessario hereditati sunt comparata. Et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient; si vero non pecunia hereditaria, videndum erit: et puto etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur, pretium scilicet restituturo herede. Id. l. 20 pr. eod.

II. Der bonorum possessor hat behufs Geltendmachung seines prätorischen Erb-R. a. die hereditatis petitio als utilis actio (vgl. § 154. III. a.); b. das interdictum adipiscendae possessionis 'quorum bonorum'.

a. Per hereditatis petitionem (sc. possessoriam) tantundem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest. Gaj. l. 2 D. de poss. H. P. 5, 5.

b. Ait praetor: QVORVM BONORVM EX EDICTO MEO ILLI POSSESSIO DATA EST, QVOD DE HIS BONIS PRO HEREDE AVT PRO POSSESSORE POSSIDES POSSIDERESVE, SI NIHIL VSVCAPTVM ESSET, QVODQVE DOLO MALO FECISTI, VTI DESINERES POSSIDERE, ID ILLI RESTITVAS. l. 1 pr. D. quor. bon. 43, 2.

2. Ideo autem adipiscendae possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessio; itaque si quis adeptus possessionem amiserit, desinit ei id interdictum utile esse. Gaj. IV. § 144.

§ 177. (§ 167.) VII. Erblosigkeit. Bonorum addictio libertatum servandarum causa.

[Müll. § 179. P. § 327. B. III. § 20. 24. Ku. § 840. D. § 184.]

I. Erblose Hinterlassenschaften (bona vacantia) fielen nach der lex Iulia et Papia Poppaea (caducaria) an den Fiskus, welcher den Gläubigern und Legataren, wie ein Erbe, jedoch nicht über den Betrag des Nachlasses hinaus, haftet.[a)] Durch den Verkauf des Nachlasses im ganzen (§ 78. I.) tritt der Käufer an seine Stelle.[b)] Will der Fiskus den Nachlaß nicht annehmen, so findet das Konkursverfahren (Verkauf durch die Erbschaftsgläubiger, s. § 205. II. B. a.) statt.[c)]

a. 1. Si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem sed ius suum omiserit, populo bona deferentur ex lege Iulia caducaria. Ulp. XXVIII. 7.

2. D. Pius rescripsit, vacantium bonorum nuntiationem quadriennio finiri idque tempus ex die, quo certum esse

coepit neque heredem neque bonorum possessorem exstare, computari oportere. Callist. l. 1 § 2 D. de I. F. 49, 14.

3. Quotiens lege Iulia bona vacantia ad fiscum pertinent, et legata et fideicommissa praestantur, quae praestare cogeretur heres, a quo relicta erant. Iul. l. 96 § 1 D. de leg. I. (30.)

4. An bona, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertineant, quaesitum est. Labeo scribit etiam ea quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertinere; sed contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneant, si ex his fisco adquiri nihil possit. l. 1 § 1 D. de I. F.

b. 1. Ei, qui partes hereditarias vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur. Iul. l. 54 pr. D. de H. P. 5, 3.

2. Item si quis a fisco hereditatem quasi vacantem emerit, aequissimum erit utilem actionem (sc. hereditatis petitionem) adversus eum dari. Ulp. l. 13 § 9 eod.

c. (§ 205. II. B. a. 1.) Mortuorum bona veneunt velut eorum, quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores neque ullum alium iustum successorem existere. Gaj. III. § 78.

II. Nach einer Konstitution von Marc Aurel wird bei erblosen Hinterlassenschaften der Fiskus ausgeschlossen durch die bonorum addictio libertatum servandarum causa, welche den im Testamente — oder durch Intestatcodicill — freigelassenen Sklaven unter bestimmten Bedingungen gewährt wird.

a. Accessit novus casus successionis ex constitutione D. Marci. Nam si hi, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur: et ita rescripto D. Marci ad Popilium Rufum continetur. pr. I. de eo cui libert. 3, 11.

b. (Constitutio D. Marci) iubet libertatem competere servo et bona ei addici, si idonee creditoribus caverit de solido, quod cuique debetur, solvendo; — in quem etiam utiles actiones plerumque creditoribus competunt. Ulp. l. 2. 3 D. de fid. lib. 40, 5.

Viertes Kapitel. Vermächtnisse und mortis causa donationes.

§ 178. (§ 168.) I. Wesen und Gegenstand der Vermächtnisse.

[Müll. § 179. 188. 190. 192. 194. B. III. § 32. P. § 321. Ku. I. § 813. II. 582.]

I. Vermächtnis (legatum i. w. S.) ist überhaupt die letztwillige, den Nachlaß, als Gegenstand der Universalsuccession —

direkt oder indirekt, d. h. seinem Werte nach — mindernde Zuwendung eines einzelnen Vermögensstückes an einen dritten. Der Vermächtnisnehmer (Legatar) wird **Honorirter**, derjenige, welcher das Vermächtnis zu entrichten hat, **Onerirter** genannt. Bedingt ist die Gültigkeit eines Vermächtnisses durch den Eintritt der Universalsuccession. (§ 153. I. § 161. III. b.)

a. Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit. Flor. l. 116 pr. D. de leg. I.

b. Legatum est donatio testamento relicta. Mod. l. 36 eod. II.

II. Die allgemeinen **Erforbernisse** eines Vermächtnisses sind folgende: a. Der Honorirte muß testamenti factio besitzen; b. er muß eine certa persona (§ 159. II. B. c.) sein; c. das Vermächtnis darf sich — nach vorjustinianischem R. — nicht bloß als eine dem Onerirten auferlegte Strafe (poenae nomine relictum) darstellen.

a. Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est. § 24. I. h. t. (de legat. 2, 20.)

b. Incertae personae legari non potest, veluti: '*Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium collocaverit, ei heres meus tot milia dato;*' sub certa vero demonstratione incertae personae legari potest, velut: '*Ex cognatis meis qui nunc sunt, qui primus ad funus meum venerit, ei heres meus illud dato.*' Ulp. XXIV. 18.

c. 1. Poenae causa legari non potest; poenae autem causa legatur, quod coercendi heredis causa relinquitur, ut faciat quid aut non faciat, non ut ad legatarium pertineat, utputa hoc modo: '*Si filiam tuam in matrimonium Titio collocaveris, decem milia Seio dato.*' § 17 ib.

2. At huiusmodi scrupulositas nobis non placuit, et generaliter ea quae relinquuntur, licet poenae nomine fuerint relicta vel adempta vel in alios translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus. § 36 I. h. t.

III. **Gegenstand** des Vermächtnisses kann im allgemeinen alles sein, was dem Bedachten einen Vermögensvorteil gewährt. Also sowohl **körperliche Sachen** — einzelne (individuell oder generisch bestimmte, insbesondere Geld), wie Kollektivganze, z. B. grex, suppellex, auch Güterinbegriffe, z. B. peculium, ferner einmalige wie wiederkehrende Leistungen (Renten, Alimente) — als **Rechte** (iura in re aliena § 96. I. a. und Forderungen). **Forderungen** können in verschiedener Weise den Gegenstand eines Vermächtnisses bilden: legatum **nominis** (§ 144 II. d. 3.), legatum **liberationis**, legatum **debiti**.

a. Ususfructus uniuscuiusque rei legari potest, et aut ipso iure constituetur aut per heredem praestabitur: ex causa damnationis per heredem praestabitur, ipso iure per vindicationem. Paul. III. 6. § 17.

b. 1. Tam autem corporales res quam incorporales legari pos sunt; et ideo et quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario praestet, nisi exegerit vivus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur. Sed et tale legatum valet: '*Damnas esto heres domum illius reficere,*' vel '*illum aere alieno liberare.*' § 21 I. h. t.

2. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est et neque ab ipso debitore neque ab herede eius potest heres petere, nec ab alio qui heredis loco est: sed et potest a debitore conveniri, ut liberet eum. Potest autem quis vel ad tempus iubere, ne heres petat. — Ex contrario si debitor creditori suo quod debet legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato quam in debito, quia nihil amplius habet per legatum: quodsi in diem vel sub condicione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter repraesentationem. § 13. 14 I. eod.

3. Respondit, quotiens debitor creditori suo legaret, ita inutile esse legatum, si nihil interesset creditoris, ex testamento potius agere, quam ex pristina obligatione. Iul. l. 11 pr. D. de lib. leg. 34, 3.

IV. Ähnlich wie bei der Erbfolge der Gegensatz von ius civile und ius praetorium in der hereditas und bonorum possessio zu Tage tritt, zeigt sich bei den Vermächtnissen der von strengerem und billigerem — im ius gentium wurzelnden — Civil-R. wirksam, auf welchen sich die Unterscheidung von legatum und fideicommissum gründet. Ersteres ist die ältere, strengere und engere, letzteres die neuere, freiere und weitere Form des Vermächtnisses. Die Ausgleichung beider Formen ist — wie bei der Universalsuccession die Verschmelzung des civilen und des prätorischen Erbfolgesystems — erst im Justinianischen R. erfolgt.

a. Legatum est quod legis modo id est imperative testamento relinquitur: nam ea quae precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur. Ulp. XXIV. 1.

b. Fideicommissum est quod non civilibus verbis, sed precative relinquitur; nec ex rigore iuris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. Id. XXV. 1.

II. Arten der Vermächtnisse.

§ 179. (§ 169.) A. Legata.

[Sch. § 206. 207. M. § 221. Müh. § 175. Müll. § 189. B. III. § 32. P. § 321. Ku. § 914.—16.]

I. Ein legatum kann der Erblasser nur, wenn er ein Testament errichtet, hinterlassen; und zwar mußte a. es nach älterem R. stets im Testamente selbst, nach klassischem R. konnte es auch in codicilli testamento confirmati (§ 180. III.) angeordnet werden. b. Es darf

ferner nur hinter der Erbeinsetzung angeordnet (§ 159. I. b.) und nur einem testamentarischen Erben auferlegt werden.

a. Legatum codicillis relictum non aliter valet, quam si a testatore confirmati fuerint, id est nisi in testamento caverit testator, ut quidquid in codicillis scripserit, it ratum sit. Gaj. II. § 270[a].

b. 1. A legatario legari non potest. — Legatum ab eo tantum dari potest, qui heres institutus est: ideoque filiofamiliae herede instituto vel servo, neque a patre neque a domino legari potest. Ulp. XXIV. § 20. 21.

2. Etiam post mortem heredis legari non potest, ne ab heredis herede legari videatur, quod iuris civilis ratio non patitur; in mortis autem heredis tempus legari potest, velut CVM HERES MORIETVR. § 16 ib.

II. Wie die Erbeinsetzung, so muß auch die Anordnung eines Legates in einer bestimmten solennen Formel (verba civilia) erfolgen (§ 178. IV.). Es giebt vier der Wirkung nach sehr verschiedene Legatsformen: a. legatum per vindicationem ('do lego' legatum); b. legatum per damnationem; und als Abarten derselben: c. legatum per praeceptionem; d. legatum sinendi modo relictum. — e. Nach einem SC. Neronianum soll jedoch jedes Legat, welches als Damnationslegat bestehen würde — gleichviel in welcher Form es hinterlassen ist —, aufrecht erhalten werden, — so daß seitdem aus jedem gültigen Legat (auch dem Vindicationslegat) eine actio in personam gegen den Erben stattfinden konnte.

a. 1. Per vindicationem his verbis legamus: DO LEGO, CAPITO, SVMITO, SIBI HABETO. — Per vindicationem legari possunt res, quae utroque tempore ex iure Quiritium testatoris fuerunt, mortis et cum testamentum faciebat, praeterquam si pondere numero mensura contineantur: in his enim satis est, si vel mortis dumtaxat tempore testatoris fuerint ex iure Quiritium. Ulp. XXIV. 3. 7.

2. Ideo autem per vindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit; et si eam rem legatarius vel ab herede vel ab alio quocumque, qui eam possidet, petat, vindicare debet i. e. intendere 'eam rem suam ex iure Quiritium esse.' Gaj. II. § 194.

b. Per damnationem (legamus) his verbis: HERES MEVS DAMNAS ESTO DARE, DATO, FACITO, HEREDEM MEVM DARE IVBEO. — Per damnationem omnes res legari possunt, etiam quae non sunt testatoris, dummodo tales sunt, quae dari possint. Ulp. XXIV. 4. 8.

c. 1. Per praeceptionem hoc modo legamus: LVCIVS TITIVS HOMINEM STICHVM PRAECIPITO. §. Sed nostri quidem praeceptores nulli alii eo modo legari posse putant, nisi ei qui aliqua ex parte heres scriptus esset: 'praecipere' enim esse

praecipuum sumere; quod tantum in eius persona procedit, qui aliqua ex parte heres institutus est, quod is extra portionem hereditatis praecipuum legatum habiturus sit. §. Sed diversae scholae auctores putant etiam extraneo per praeceptionem legari posse proinde, ac si ita scribatur: TITIVS HOMINEM STICHVM CAPITO, supervacuo adiecta PRAE syllaba, ideoque per vindicationem eam rem legatam videri: quae sententia dicitur D. Hadriani constitutione confirmata esse. Gaj. II. § 216. 217. 221.

2. Per praeceptionem legari possunt res, quae etiam per vindicationem. Ulp. XXIV. 11.

d. Sinendo modo ita (legamus): HERES MEVS DAMNAS ESTO SINERE LVCIVM TITIVM SVMERE ILLAM REM SIBIQVE HABERE. — Sinendi modo legari possunt res propriae testatoris et heredis eius. § 5. 10 ib.

e. Si ea res, quae non fuit utroque tempore testatoris ex iure Quiritium, per vindicationem legata sit, licet iure civili non valeat legatum, tamen senatusconsulto Neroniano confirmatur, quo cautum est, ut quod minus ratis verbis legatum est, perinde sit, ac si optimo iure legatum esset: optimum autem ius legati per damnationem est. § 11[a] ib.

§ 180. (§ 170.) B. Fideicommissa.

[Müll. § 183. 189. B. III. § 31. 35. P. § 322. Ku. § 826. 827. 918. 919. D. § 169.]

I. Fideicommissum ist das formlose, dem Erben oder sonst einem Honorirten (fiduciarius) bittweise auferlegte Vermächtnis an einen dritten (fideicommissarius). [a] — Solche Fideicommisse waren nach älterem Civil-R. unverbindlich, und ihre Erfüllung hing allein von der Pietät des Onerirten ab. Erst unter August wurde mittelst der extraordinaria cognitio (§ 187. II.) der Consuln dem Willen des Erblassers in einzelnen Fällen Achtung verschafft, und der Fiduciar zur Leistung des Fideicommisses angehalten. (Vgl. III. a.) Hieraus entwickelte sich allmählich in konsequenter Praxis ein regelmäßiger R-schutz für alle Fideicommisse — (praetor fideicommissarius) — und so die Anerkennung der Fideicommisse als ordentliches R-institut des Civil-R., wenngleich sie immer nur extra ordinem (§ 24. I. d.) geltend gemacht werden konnten. [b]

a. 1. Verba fideicommissorum in usu fere haec sunt: FIDEI COMMITTO, PETO, VOLO DARI et similia. — Item Graece fideicommissum scriptum valet, licet legatum Graece scriptum non valeat. Ulp. XXV. 2. 9.

2. Qui fideicommissum relinquit, etiam cum eo, cui relinquit, loqui potest, velut: PETO, GAI SEI, CONTENTVS SIS ILLA RE, aut VOLO TIBI ILLVD PRAESTARI. Paul. IV. 1 § 5.

b. 1. Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis tem-

poribus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur praestare id de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditates vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum qui capere ex testamento poterant: et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur continebantur. Postea primus D. Augustus semel iterumque gratia personarum motus (vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam) iussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur et populare erat, paulatim conversum est in adsiduam iurisdictionem: tantusque favor eorum factus est, ut paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant. — Prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent et tam nomen quam substantiam acceperunt, et ideo D. Augustus ad necessitatem iuris ea detraxit. § 1. 12 I. de fid. her. 2, 23.

2. Fideicommissa non per formulam petuntur, ut legata, sed cognitione Romae quidem consulum aut praetoris, qui fideicommissarius vocatur, in provinciis vero praesidis provinciae. Ulp. XXV. 12.

II. Wie das Legat, so erfordert auch das Fideicommiß testamenti factio des Erblassers und des Bedachten.[a] Es ist jedoch befreit von allen beim Legat geltenden Formvorschriften,[b] und es kann nicht bloß dem testamentarischen Erben, sondern auch einem Legatar oder Fideicommissar, selbst einem Intestaterben auferlegt werden.[c]

a. Fideicommissum relinquere possunt, qui testamentum facere possunt. — Fideicommissa dari possunt his, quibus legari potest. — Latini Iuniani fideicommissum capere possunt, licet legatum capere non possint. Ulp. XXV. 4. 6. 7.

b. Fideicommissum et ante heredis institutionem et post mortem heredis et codicillis etiam non confirmatis testamento dari potest, licet ita legari non possit. § 8 ib.

c. 1. Item a legatario legari non potest, sed fideicommissum relinqui potest; quin etiam ab eo quoque, cui per fideicommissum relinquimus, rursus alii per fideicommissum relinquere possumus. Gaj. II. § 271.

2. Etiam intestato quis moriturus fideicommissum relinquere potest. Ulp. cit. § 4.

III. Auch hinsichtlich der Anordnung selbst ist das Fideicommiß an keine Form gebunden. Es kann nicht allein im Testamente, sondern auch in jeder beliebigen letztwilligen Skriptur, codicilli (d. i. eigentlich ein Schreiben an den künftigen Erben), — gleichviel ob dieselbe durch ein Testament bekräftigt ist oder nicht (codicilli testamento confirmati s. II. b. § 179. I. a.), ja ob überhaupt ein Testament errichtet ist oder nicht (Intestatkodizill s. II. c. 2.) — oder

mündlich ohne alle Form gültig hinterlassen werden; es genügt hiezu die bloße Gewißheit des erblasserischen Willens.

a. Ante Augusti tempora constat ius codicillorum non fuisse, sed primus Lucius Lentulus, ex cuius persona etiam fideicommissa coeperunt (cfr. I. b. 1.) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid; et cum D. Augustus voluntatem eius implesset, deinceps reliqui auctoritatem eius secuti fideicommissa praestabant et filia Lentuli legata, quae iure non debebat, solvit. Dicitur Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, et quaesiisse, an possit hoc recipi nec absonans a iuris ratione codicillorum usus esset: et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum et necessarium hoc civibus esse propter magnas et longas peregrinationes, . . ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quae tempora cum et Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur. — Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur; sed D. Severus et Antoninus rescripserunt, ex his codicillis qui testamentum praecedunt posse fideicommissum peti, si appareat eum, qui postea testamentum fecerat, a voluntate quam codicillis expresserat non recessisse. pr. § 1 I. de codic. 2, 25.

b. Conficiuntur codicilli quattuor modis: aut enim in futurum confirmantur, aut in praeteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento. Paul. l. 8 pr. D. eod. 29, 7.

§ 181. (§ 171.) C. Ausgleichung der Legate und Fideicommisse.

[Müll. § 183. 189. B. III. § 31. P. § 323. Ku. § 920.]

I. Seitdem legata nicht bloß im Testamente, sondern auch in codicilli testamento confirmati, und später — nachdem schon durch das SC. Neronianum (§ 179. II. e.) die Formvorschriften abgeschwächt worden waren — nach einer Verordnung von Constantinus selbst ohne jede Beobachtung der solennen Formeln gültig angeordnet werden konnten, beschränkte sich der Unterschied zwischen legata und fideicommissa praktisch darauf, daß erstere die einem testamentarischen Erben, letztere die einem Legatar oder Fideicommissar auferlegten und die ab intestato hinterlassenen Vermächtnisse waren. [a] Justinian hat schließlich die Legate und Fideicommisse derartig ausgeglichen, daß fortan die günstigsten R-sätze der einen auch für die anderen gelten sollen. [b]

a. In legatis vel fideicommissis verborum necessaria non sit observantia, ita ut nihil prorsus intersit, quis talem voluntatem verborum casus exceperit aut quis loquendi usus effuderit. Const. l. 21 C. de leg. 6, 37.

b. 1. Cum antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem, fideicommissis autem, quae ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem, necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exaequare, ut nulla sit inter ea differentia, sed quod deest legatis hoc repleatur ex natura fideicommissorum, et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. § 3 I. de leg. 2, 20.

2. Per omnia [Iust.] exaequata sunt legata fideicommissis. Ulp. l. 1 D. eod. I. (30.)

II. Andererseits hat sich die bisherige Formlosigkeit der codicilli (nicht bloß der testamento non confirmati) nicht erhalten; seit Theodosius d. Gr. und Justinian können sie regelmäßig nur in Gegenwart von 5 Zeugen — schriftlich oder mündlich — errichtet werden.

a. In codicillis, quos testamentum non praecedit, . . septem testium vel quinque interventum non deesse oportet, . . ut testantium successiones sine aliqua captione serventur. Constantin. l. 1 C. Th. de test. et cod. 4, 4.

b. In omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes . . in uno eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis sive sine scriptis voluntas conficiatur, testibus videlicet, quando scriptura voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus. Theod. (Iust.) l. 8 § 3 C. de codic. 6, 36.

III. Wer ein Testament errichtet, kann anordnen, daß dasselbe, falls es als Testament nicht aufrecht erhalten würde, als Kodizill behandelt werden solle: — Kodizillarklausel (clausula codicillaris). In diesem Falle haben die im Testamente getroffenen Erbeinsetzungen und sonstigen letztwilligen Zuwendungen die Bedeutung von dem Intestaterben auferlegten — Universal- oder Singular- — Fideicommissen.

a. Plerique solent, cum testamenti faciunt perscripturam adiicere, velle hoc etiam vice codicillorum valere. Ulp. l. 3 D. de test. mil. 29, 1.

b. Ex ea scriptura, quae ad testamentum faciendum parabatur, si nullo iure testamentum perfectum esset, nec ea, quae fideicommissorum verba habent, peti posse. §. Ex his verbis, quae scripturae paterfamilias addidit: 'ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας [hoc testamentum volo esse ratum, quacumque ratione poterit],' videri eum voluisse omnimodo valere ea quae reliquit, etiamsi intestatus decessisset. Paul. l. 29 D. qui test. fac. 28, 1.

§ 182. (§ 172.) III. Beschränkung der Vermächtnisse; insbesondere die Quarta Falcidia.

[Müll. § 191. B. III. § 34. P. § 321. Ku. I. § 917. II. 153.]

I. Die ursprünglich jedem Testator zustehende schrankenlose Legirfreiheit (vgl. § 167. I. a.) hatte häufig Destitution des Testamentes und Zersplitterung des Nachlasses zur Folge: ein Übelstand, welchem die Gesetzgebung durch Beschränkungen des Maßes der Legate zu begegnen suchte.[a] Zunächst setzte die lex Furia (eine lex minus quam perfecta, § 4. VII. b.) für jedes Legat — sowie mortis causa donatio — als Maximum die Summe von 1000 As fest, mit Ausnahme der an gewisse nahe Verwandte (vgl. § 63. II. c. 4. § 163. III. b.) hinterlassenen Legate.[b] Da diese Beschränkung sich als eine wenig zweckdienliche erwies, so bestimmte die — in die Testirfreiheit überhaupt tiefer eingreifende — lex Voconia (§ 159. II. B. b.) hinsichtlich der Testamente aller in der ersten Klasse censirten Bürger, daß kein Legat (oder mortis causa donatio) den Betrag der dem Erben verbleibenden Quote des Vermögens (resp. der Erbportionen aller Erben) übersteigen (vgl. § 185. I.), und daß es darüber hinaus unwirksam sein sollte.[c]

a. Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare, nec quidquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere videbatur, qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset id ratum haberetur, his verbis VTI LEGASSIT SVAE REI, ITA IVS ESTO: quare qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant et idcirco plerique intestati moriebantur. Gaj. II. § 224.

b. 1. Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit ei, qui contra legem fecit: qualis est lex Furia testamentaria, quae plus quam mille asses legati nomine mortisve causa prohibet capere praeter exceptas personas, et adversus eum, qui plus ceperit, quadrupli poenam constituit. Ulp. fgm. 2.

2. Lex Furia sex gradus et unam personam ex septimo gradu excepit, sobrino natum. (Paul.) Vat. fgm. 301.

3. Sed haec lex non perfecit quod voluit: qui enim verbi gratia quinque milium aeris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis millenos asses legando totum patrimonium erogare. Gaj. II. § 225.

c. Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret quam heredes caperent; ex qua lege plane quidem aliquid utique heredes habere videbantur; sed tamen fere vitium simile nascebatur: nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio poterat testator adeo heredi minimum relinquere,

ut non expediret heredi, huius lucri gratia totius hereditatis onera sustinere. § 226 ib.

II. Wirksame Abhülfe schaffte endlich die lex Falcidia (a. u. 714.), nach welcher dem Erben 1/4 des Nachlasses — bei mehreren Erben jedem 1/4 seines Erbteiles — ungeschmälert durch Legate verbleiben sollte: quarta Falcidia. [a] Die lex Falcidia, welche ursprünglich nur für die legata galt, wurde durch das SC. Pegasianum (unter Vespasian, 75 n. Chr.) auch auf die fideicommissa übertragen (§ 185. II. d.), doch behielt immer nur der Erbe auf die Quart Anspruch. [b] Der Berechnung der Falcidischen Quart wird der Umfang des Nachlasses zur Zeit des Todes des Erblassers, nach Abzug der Erbschaftsschulden, zu Grunde gelegt; die Minderung der Legate erfolgt pro rata. [c]

a. 1. Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceat, quam dodrantem; itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat: et hoc nunc iure utimur. Gaj. II. § 227.

2. Lex Falcidia lata est, quae primo capite liberam legandi facultatem dedit his verbis: QVI CIVES ROMANI SVNT, QVI EORVM POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTVM FACERE VOLET, VT EAM PECVNIAM EASQVE RES QVIBVSQVE DARE LEGARE VOLET, IVS POTESTASQVE ESTO, VT HAC LEGE LICEBIT. Secundo capite modum legatorum constituit his verbis: QVICVMQVE CIVIS ROMANVS POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTVM FACIET, IS QVANTAM CVIQVE CIVI ROMANO PECVNIAM IVRE PVBLICO DARE LEGARE VOLET, IVS POTESTASQVE ESTO, DVM ITA DETVR LEGATVM, NE MINVS QVAM PARTEM QVARTAM HEREDITATIS EO TESTAMENTO HEREDES CAPIANT. EIS QVIBVS QVID ITA DATVM LEGATVMVE ERIT, EAM PECVNIAM SINE FRAVDE SVA CAPERE LICETO; ISQVE HERES, QVI EAM PECVNIAM DARE IVSSVS DAMNATVS ERIT, EAM PECVNIAM DEBETO DARE, QVAM DARE DAMNATVS EST. Paul. l. 1 pr. D. ad l. Falc. 35, 2.

3. In singulis heredibus rationem legis Falcidiae componendam esse non dubitatur: et ideo si Titio et Seio heredibus institutis semis hereditatis Titii exhaustus est, Seio autem quadrans totorum bonorum relictus sit, competit Titio beneficium legis Falcidiae. Gaj. l. 77 eod.

b. 1. Numquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex Trebelliano senatusconsulto restituitur ei hereditas, utitur legis Falcidiae beneficio. Ulp. l. 47 § 1 D. eod.

2. Dixi legem Falcidiam inductam esse a D. Pio etiam in intestatorum successionibus propter fideicommissa. Paul. l. 18 pr. eod.

c. 1. In quantitate patrimonii exquirenda visum est mortis tempus spectari. Qua de causa si quis centum in bonis habuerit et tota ea legaverit, nihil legatariis prodest, si ante

aditam hereditatem per servos hereditarios aut ex partu ancillarum hereditariarum aut ex fetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum legatorum nomine erogatis habiturus sit heres quartam partem; sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Et ex diverso, si ex centum septuagintaquinque legaverit et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte aut naufragiis aut morte servorum, ut non plus quam septuagintaquinque vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur; nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem: quae res efficit, ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem legatorum pacisci. Gaj. l. 73 pr. D. eod.

2. Cum autem ratio legis Falcidiae ponitur, ante deducitur aes alienum, item funeris impensa et pretia servorum manumissorum, tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. § 3. I. eod. (2, 22.)

3. In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res quas iure hereditario capit, non quas iure legati vel fideicommissi vel implendae condicionis causa accipit. Marcian. l. 91 pr. h. t.

§ 183. (§ 173.) IV. Erwerb und Schutz der Vermächtnisse.

[Müll. § 189. 207. 212. 214. B. III. § 32. 33. P. § 321. K. § 334. Ku. I. § 847. 873. 914—16. II. 571.]

I. Beim Erwerbe des Vermächtnisses sind zwei Zeitpunkte zu unterscheiden: a. Das Vermächtnis fällt an, — d. h. der Anspruch auf das Vermächtnis, also das R. auf den Erwerb des vermachten R. beim Erbschaftsantritt ist für den Bedachten definitiv begründet — (dies legati cedit) regelmäßig im Augenblicke des Todes des Erblassers (§ 184. I. b. 1.), vorausgesetzt, daß es unbedingt hinterlassen war; nach der von Justinian aufgehobenen Bestimmung der lex Papia Poppaea erst im Augenblicke der Testamentseröffnung. Beim Tode des Honorirten post diem cedentem wird das Vermächtnis auf seine Erben transmittirt. b. Das Vermächtnis wird fällig (dies legati venit), — d. h. das vermachte R. selbst wird erworben, und das Vermächtnis kann von dem Bedachten eingefordert werden — sobald die Erbschaft angetreten ist, falls nicht der Erblasser den Zeitpunkt der Erfüllung noch weiter hinausgeschoben hat. — Vgl. § 19. III. c. 4. —

a. 1. Legatorum, quae pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedit antiquo quidem iure ex mortis testatoris tempore, per legem autem Papiam Poppaeam ex apertis tabulis testa-

menti: eorum vero quae sub condicione relicta sunt, cum condicio exstiterit. Ulp. XXIV. 31.

2. Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum. Ulp. l. 5 pr. D. quando di. leg. 36, 2.

3. Si cum dies legati cedere inciperet, alieni quis iuris est, deberi his legatum, quorum iuri fuit subiectus: et ideo, si post diem legati cedentem liber factus est, apud dominum legatum relinquet. Sed si ususfructus fuerit legatus, licet post mortem testatoris ante aditam tamen hereditatem sui iuris efficiatur, sibi legatum adquirit. l. 5 § 7 eod.

4. Dies ususfructus, item usus non prius cedet, quam hereditas adeatur. Ulp. l. un. § 2 D. qu. di. us. 7, 3.

b. 1. Omnia, quae testamentis sine die vel condicione adscribuntur, ex die aditae hereditatis praestantur. Mod. l. 32 pr. de leg. II. (31.)

2. Si dies apposita legato non est, praesens debetur aut confestim ad eum pertinet cui datum est; adiecta, quamvis longa sit, si certa est, veluti kalendis Ianuariis centesimis, dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest. Paul. l. 21 pr. D. quando di. leg.

3. Heredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessioni diei non facit. — Interdum aditio heriditatis legatis moram facit, utputa si forte servo manumisso . . aliquid legatum sit: nam servo legati relicti ante aditam hereditatem dies non cedit. Ulp. l. 7 pr. § 6 eod.

II. Die Wirkung des Erwerbes gestaltet sich verschieden je nach dem Gegenstande und der Form des Legates. a. Das legatum per vindicationem macht den Legatar unmittelbar zum Eigentümer der legirten Sache und gewährt ihm sofort die rei vindicatio. (§ 179. II. a, 2.) Der Erwerb geschieht hier ohne Wissen und Wollen des Bedachten, doch hebt spätere Repudiation den Erwerb rückwärts wieder auf. — b. Das legatum per damnationem und das legatum sinendi modo erzeugen nur eine — mit condictio certi oder actio incerti ex testamento (vgl. § 116. I.) geltendzumachende — obligatio quasi ex contractu (§ 135. IV.) zwischen dem Erben und dem Legatar. — c. Die Wirkung des Präceptionslegates war unter den Schulen bestritten. (Vgl. § 179. II. d.) — c. Im Just. R. kommt es immer nur auf den Gegenstand des Vermächtnisses an, je nach dessen Beschaffenheit der Honorirte entweder bloß eine persönliche, oder daneben — falls eine eigene Sache des Erblassers vermacht worden ist — noch eine dingliche Klage (a. 3. 4.) hat.

a. 1. In eo solo dissentiunt prudentes, quod Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores quod ita legatum sit, statim post aditam hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret sibi legatum esse, et posteaquam scierit et repulerit legatum, proinde esse atque si legatum non esset;

Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores non aliter putant rem legatarii fieri, quam si voluerit eam ad se pertinere: sed hodie ex D. Pii Antonini constitutione hoc magis iure uti videmur, quod Proculo placuit. (?) — §. Illud quaeritur quod sub condicione per vindicationem legatum est, pendente condicione cuius esset: nostri praeceptores heredis esse putant exemplo statuliberi, quem constat interea heredis servum esse; sed diversae scholae auctores putant nullius interim eam rem esse: quod multo magis dicunt de eo, quod sine condicione legatum est, antequam legatarius admittat legatum. Gaj. II. § 195. 200.

2. Cum servus legatur, et ipsius servi status et omnium, quae personam eius attingunt, in suspenso est; nam si legatarius repulerit a se legatum, numquam eius fuisse videbitur, si non repulerit, ex die aditae hereditatis eius intelligitur. Iul. l. 86 § 2 D. de leg. I. (30.)

3. Ubi legatarius non repudiavit, retro ipsius fuisse videtur, ex quo hereditas adita est; si vero repudiaverit, retro videtur res repudiata fuisse heredis. Ulp. l. 44 § 1 eod.

4. Quae legantur, recta via ab eo, qui legavit, ad eum cui legata sunt, transeunt. Ner. l. 65 (64) D. de furt. 47, 2.

5. — (res sub condicione legata) interim heredis est, existente autem condicione ad legatarium transit. Ulp. l. 12 § 5 D. de usufr. 7, 1.

b. Quod autem ita (sc. per damnationem) legatum est, post aditam hereditatem, etiamsi pure legatum est, non ut per vindicationem legatum, continuo legatario adquiritur, sed nihilominus heredis est: et ideo legatarius in personam agere debet, id est intendere 'heredem sibi dare oportere,' et tum heres rem, si mancipi sit, mancipio dare aut in iure cedere possessionemque tradere debet. — §. — Ita et in sinendi modo legato iuris est: et ideo huius quoque legati nomine in personam actio est QVIDQVID HEREDEM EX TESTAMENTO DARE FACERE OPORTET. §. Sunt tamen qui putant, ex hoc legato non videri obligatum heredem, ut mancipet aut in iure cedat aut tradat, sed sufficere, ut legatarium rem sumere patiatur; quia nihil ultra ei testator imperavit, quam ut sinat i. e. patiatur, legatarium rem sibi habere. § 204. 213. 214 ib.

c. Item nostri praeceptores quod ita (sc. per praeceptionem) legatum est, nulla alia ratione putant posse consequi eum, cui ita fuerit legatum, quam iudicio familiae erciscundae, quod inter heredes de hereditate erciscunda i. e. dividunda accipi solet; officio enim iudicis id contineri, ut et quod per praeceptionem legatum est adiudicetur. — §. Secundum hanc opinionem (sc. diversae scholae auctorum § 179. II.

d. 1.) si ea res (sc. per praeceptionem legata) ex iure Quiritium defuncti fuerit potest a legatario vindicari, sive is unus ex heredibus sit sive extraneus; quod si in bonis tantum testatoris fuerit, extraneo quidem ex senatusconsulto (sc. Neroniano) utile erit legatum, heredi vero familiae erciscundae iudicis officio praestabitur. § 219. 222 ib.

d. Rectius esse censemus . . omnibus tam legatariis quam fideicommissariis unam naturam imponere et non solum personalem actionem praestare, sed etiam in rem, quatenus eis liceat easdem res, vel per quodcumque genus legati vel per fideicommissum fuerint derelictae, vindicare in rem actione instituenda, et insuper utilem Servianam i. e. hypothecariam super his, quae fuerint derelicta, in res mortui praestare. Iust. l. 1 § 1 C. comm. de leg. 6, 43.

III. Ist mehreren dieselbe Sache legirt, so accrescirte — vor der lex Papia (§ 175. II.) — a. beim Vindikations- und Präceptionslegat der ausfallende Teil stets an den Kollegatar. (§ 175. I. c. 2.) b. Beim Damnationslegat gab es kein Accrescenz-R. zwischen den Kollegataren; war mehreren dieselbe Sache gesondert hinterlassen, so konnte ein jeder sie (resp. ihre aestimatio) ganz fordern. c. Bestritten war das R-verhältnis der Kollegatare beim legatum sinendi modo. — d. Im Just. R. tritt Teilung und Accrescenz zwischen allen Kollegataren, welche re coniuncti sind, ein.

a. Si duobus eadem res per vindicationem legata sit, sive coniunctim, velut TITIO ET SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, sive disiunctim, velut TITIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, SEIO EVNDEM HOMINEM DO LEGO, concursu partes fiunt: non concurrente altero pars eius iure civili alteri adcrescebat, sed post legem Papiam Poppaeam non capientis pars caduca fit. Ulp. XXIV. 12.

b. Si per damnationem eadem res duobus legata sit, si quidem coniunctim, singulis partes debentur (et non capientis pars iure civili in hereditate remanebat; nunc autem caduca fit): quodsi disiunctim, singulis solidum debetur. § 13 ib.

c. [II. b.] Maior illa dissensio in hoc (sc. sinendi modo) legato intervenit, si eandem rem duobus pluribusve disiunctim legasti; quidam putant utrisque solidum deberi, sicut per damnationem: nonnulli occupantis esse meliorem condicionem aestimant, quia cum in eo genere legati damnetur heres patientiam praestare, ut legatarius rem habeat, sequitur, ut si priori patientiam praestiterit et is rem sumpserit, securus sit adversus eum, qui postea legatum petierit, quia neque habet rem, ut patiatur eam ab eo sumi, neque dolo malo fecit, quominus eam rem haberet. Gaj. II. § 215.

d. Ubi autem legatarii vel fideicommissarii duo forte vel plures sunt, quibus aliquid relictum sit, si quidem hoc

coniunctim relinquatur et . . pars quaedam ex his deficiat, sancimus eam omnibus, si habere maluerint, pro civili portione cum omni suo onere adcrescere, vel si omnes noluerint, tunc apud eos remanere, a quibus derelictum est; cum vero quidam voluerint quidam noluerint, volentibus solummodo id totum accedere. Sin autem disiunctim fuerit relictum, si quidem omnes hoc accipere et potuerint et maluerint, suam quisque partem pro virili portione accipiat: . . sin vero non omnes legatarii, quibus separatim res relicta est, in eius adquisitionem concurrant, sed unus forte eam accipiat, haec solida eius sit quia sermo testatoris omnibus prima facie solidum adsignare videtur, aliis supervenientibus partes a priore abstrahentibus, ut ex aliorum quidem concursu prioris legatum minuatur. Iust. l. un. § 11 C. de cad. toll. 6, 51.

§ 184. (§ 174.) V. Wegfall der Vermächtnisse.

[Müll. § 195. B. III. § 34. P. § 321. Ku. § 844. 858. 874. 920.]

Die Gründe des Wegfallens eines Vermächtnisses können sein:

I. Ursprüngliche Ungültigkeit oder Unwirksamkeit desselben (§ 178. II. § 181. II. vgl. § 161.); besonders hervorzuheben ist hier die regula Catoniana.

a. 1. Catoniana regula sic definit: quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valere; quae definitio in quibusdam falsa est. Cels. l. 1 pr. D. de reg. Cat. 34, 7.

2. Si rem legatarii quis ei legaverit, inutile legatum est, quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest; et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa nec aestimatio eius. § 10 I. de leg. 2, 20.

b. 1. Catoniana regula non pertinet ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem. Pap. l. 3 D. de reg. Cat.

2. Sed si sub condicione (res mea mihi) legetur, poterit legatum valere, si existentis condicionis tempore mea non sit: . . quia ad condicionalia (legata) Catoniana non pertinet. Ulp. l. 41 § 2 D. de leg. I.

3. Ei, qui in potestate manu mancipiove est scripti heredis, sub condicione legari potest, ut requiratur, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit. Ulp. XXIV. 23.

II. Widerruf (ademptio legati), welcher entweder ausdrücklich oder stillschweigend geschehen kann; der Widerruf kann auch mittelst Umwandelung oder Übertragung des Legates (translatio legati) erfolgen.

a. Legatum quod datum est adimi potest vel eodem testamentum, vel codicillis testamento confirmatis: dum tamen eodem modo adimatur, quo modo datum est. Ulp. XXIV. 29.

b. 1. Si rem suam legaverit testator posteaque eam alienaverit, Celsus existimat, si non animo adimendi vendidit, nihilominus deberi, idque divi Severus et Antoninus rescripserunt. § 12 I. de leg. 2, 20.

2. Non solum autem legata, sed et fideicommissa adimi possunt et quidem nuda voluntate. Unde . . si capitales vel gravissimae inimicitiae intercesserint, ademptum (fideicommissum) videri. Secundum haec et in legato tractamus doli exceptione opposita. Ulp. l. 3 § 11 D. de adim. leg. 34, 4.

c. Translatio legati fit quattuor modis: aut enim a persona in personam transfertur; aut ab eo qui dare iussus est transfertur, ut alius det; aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei; aut quod pure datum est transfertur sub condicione. Paul. l. 6 pr. eod.

III. Wird das Testament selbst ungültig oder destituirt, so fallen auch die Vermächtnisse zusammen. (§ 161. III. b. § 181. III. § 185. II. e. 2.) a. Doch schützt das prätorische Edikt ('si quis omissa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem') die Legatare, wenn der im Testamente Instituirte arglistigerweise, behufs Vereitelung der Vermächtnisse, die Erbschaft ex testamento nicht antritt, um dieselbe so entweder selbst ab intestato zu erwerben oder einem anderen (Intestaterben oder Substituten) zuzuwenden. (Vgl. § 168. II. d.) — b. Dagegen, wenn bloß der Onerirte fortfällt, so geht die Vermächtnislast mit der Erbportion auf den dieselbe durch Accrescenz erwerbenden Miterben (§ 175) resp. den Substituten über.

a. 1. Praetor voluntates defunctorum tuetur et eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti ab intestato hereditatem partemve eius possident ad hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditas, et in eos actionem pollicetur. — Si quis per fraudem omiserit hereditatem, ut ad legitimum perveniat, legatorum petitione tenebitur. Ulp. l. 1 pr. § 13 D. si qu. om. ca. 29, 4.

2. — ubi pecunia accepta repudiavit, ibi dicamus eum qui omisit conveniendum, ubi vero gratis, in fraudem tamen eorum quibus quid relictum est, possessorem debere conveniri utili actione. Id. l. 4 § 1 eod.

b. — post rescriptum Severi, quo fideicommissa ab instituto relicta a substitutis debentur, et hic (sc. coheres) quasi substitutus cum suo onere consequetur adcrescentem portionem. Ulp. l. 61 § 1 D. de leg. II. (31.)

§ 185. (§ 175.) VI. Partitio legata und Universalfideicommiß.

[Müll. § 193. B. III. § 32. 35. P. § 324. K. § 326.a) Ku. § 921—24.]

I. Gegenstand des Legates kann nicht bloß ein einzelnes Vermögensobjekt, sondern auch eine Quote des Nachlasses selbst sein, so daß der Erbe letzteren mit dem Legatar zu teilen hat: dies ist die partitio legata, deren Entstehung mit der lex Voconia (§ 159. II. B. b. § 182. I. c.) zusammenhängt. [a] Der Vermächtnisnehmer (legatarius partiarius) bleibt Singularsuccessor, auf welchen weder Erbschaftsforderungen noch -schulden übergehen; daher pflegten zwischen ihm und dem Erben über verhältnismäßige Teilnahme an den Erbschafts-Aktiven und -Passiven — durch Mitteilung der an den Erben eingehenden, und Mittragung der von ihm zu leistenden Erbschaftszahlungen pro rata — besondere gegenseitige stipulationes partis et pro parte geschlossen zu werden. [b]

a. 1. Sicut singulae res legari possunt, ita universarum quoque summa id est pars legari potest, quae species partitio appellatur; utputa hoc modo: HERES MEVS CVM TITIO HEREDITATEM MEAM PARTITO DIVIDITO; quo casu dimidia pars bonorum Titio legata videtur: potest autem et alia pars velut tertia vel quarta legari. Ulp. XXIV. 25.

2. Cum bonorum parte legata dubium sit, utrum rerum partes, an aestimatio debeatur, Sabinus quidem et Cassius aestimationem, Proculus et Nerva rerum partes esse legatas existimaverunt. Sed oportet heredi succurri, ut ipse eligat, sive rerum partes sive aestimationem dare maluerit. (§ 73. I. a. 2.) Pomp. l. 26 § 2 D. de leg. I. 30.

b. Partis autem et pro parte stipulationes proprie dicuntur quae de lucro et damno communicando solent interponi inter heredem et legatarium partiarium, id est cum quo partiri iussus est heres. Ulp. XXV. 15.

II. Neben das legatum partitionis trat später das Universalfideicommiß (fideicommissum hereditatis, fideicommissaria hereditas), welches das erstere allmählich verdrängte. a. Der Erblasser kann nämlich dem testamentarischen oder Intestaterben (fiduciarius heres) die Restitution der Erbschaft oder einer Quote derselben an einen dritten (fideicommissarius heres) durch fideicommissarische Anordnung auferlegen. b. Anfangs wurde der Fiduciar auch nach geschehener Restitution in allen Stücken als Erbe behandelt, und es fand hier ebensowenig wie bei der partitio legata ein Übergang der Erbschaftsforderungen und -schulden auf den Fideicommissar statt; zur Herbeiführung des ökonomischen Erfolges der Universalsuccession war daher ein Scheinverkauf der Erbschaft an letzteren und Abschließung von wechselseitigen 'stipulationes quasi emptae venditae hereditatis' erforderlich. c. Später bestimmte jedoch das SC. Tre-

bellianum unter Nero (62 n. Chr.), daß nach erfolgter Restitution die Erbschaftsklagen einzig dem und gegen den Universalfideicommissar als utiles actiones gegeben werden sollten. d. Das SC. Pegasianum (§ 182. II.) endlich gewährte dem fiduciarius heres die quarta Falcidia; restituirte er nun die Erbschaft nach Abzug der Quart (ex SC. Pegasiano), so kam das SC. Trebellianum nicht in Anwendung, und der Universalfideicommissar nahm die Stellung eines legatarius partiarius ein. e. Weigert sich der Erbe, die Erbschaft anzutreten, so kann er nach dem SC. Pegasianum zur Antretung und Restitution derselben ohne Abzug der Quart gezwungen werden, und die Restitution hat dann die durch das SC. Trebellianum angeordnete Wirkung. f. Beide Senatusconsulte sind schließlich im Just. R. derartig verschmolzen worden, daß fortan die Restitution auch deducta quarta stets den im SC. Trebellianum bestimmten Erfolg hat, das SC. Pegasianum aber dem Namen nach völlig aufgehoben ist. g. Zum Schutze seines R. steht dem Universalfideicommissar die fideicommissaria hereditatis petitio zu Gebote.

a. Cum igitur scripserimus: LVCIVS TITIVS HERES ESTO, possumus adiicere: ROGO TE LVCI TITI PETOQVE A TE, VT CVM PRIMVM POSSIS HEREDITATEM MEAM ADIRE, GAIO SEIO REDDAS RESTITVAS; possumus autem et de parte restituenda rogare; et liberum est, vel sub condicione vel pure relinquere fideicommissa vel ex die certa. Gaj. II. § 250.

b. Restituta autem hereditate is qui restituit nihilominus heres permanet: is vero qui recipit hereditatem, aliquando heredis loco est, aliquando legatarii. §. Olim autem nec heredis loco erat nec legatarii, sed potius emptoris: tunc enim in usu erat ei, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire; et quae stipulationes inter venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eaedem interponebantur inter heredem et eum cui restituebatur hereditas, id est hoc modo: heres quidem stipulabatur ab eo, cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus fuisset sive quid alias bona fide dedisset, eo nomine indemnis esset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur; ille vero, qui recipiebat hereditatem, invicem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur, et ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exsequi. § 251. 252 ib.

c. 1. Factum est SCtum temporibus Neronis Annaeo Seneca et Trebellio Maximo consulibus, cuius verba haec sunt: '. . PLACET, VT ACTIONES QVAE IN HEREDES HEREDIBVSQVE DARI SOLENT, EAS NEQVE IN EOS NEQVE HIS DARI, QVI FIDEI SVAE COMMISSVM SIC VTI ROGATI ESSENT RESTITVISSENT, SED HIS ET IN EOS, QVIBVS EX TESTAMENTO FIDEICOMMISSVM RESTI-

TVTVM FVISSET, QVO MAGIS IN RELIQVVM CONFIRMENTVR SVPREMAE DEFVNCTORVM VOLVNTATES.' l. 1 § 1. 2 D. h. t. (ad SC. Treb. 36, 1.)

2. — post quod senatusconsultum desierunt illae cautiones in usu haberi: praetor enim utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit eaeque in edicto proponuntur. Gaj. II. § 253.

d. Sed rursus quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum aut minimum lucrum recusabant atque ob id extinguebantur fideicommissa, Pegaso et Pusione consulibus senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, proinde liceret quartam partem retinere, atque e lege Falcidia in legatis retinendi ius conceditur: ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquuntur eadem retentio permissa est. Per quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinet; ille autem, qui ex fideicommisso reliquam partem hereditatis recipit, legatarii partiarii loco est: . . unde effectum est, ut quae solent stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eaedem interponantur inter eum qui ex fideicommissi causa recipit hereditatem, et heredem. §. Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tum ex Trebelliano senatusconsulto restituitur hereditas et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dantur, in heredem quidem iure civili, in eum vero, qui recipit hereditatem, ex senatusconsulto Trebelliano. — §. At si quis plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus est Pegasiano senatusconsulto. §. Sed is qui semel adierit, . . sive retinuerit quartam partem sive noluerit retinere, ipse universa onera hereditaria sustinet; . . si vero totam hereditatem restituerit, ad exemplum emptae et venditae hereditatis stipulationes interponendae sunt. § 254—257 ib.

e. 1. Si heres damnosam hereditatem dicat, cogitur a praetore adire et restituere totam, ita ut ei et in eum, qui recipit hereditatem, actiones dentur, proinde atque si ex Trebelliano senatusconsulto restituta fuisset: idque ut ita fiat, Pegasiano senatusconsulto cautum. Ulp. XXV. 16.

2. — quod beneficium his, quibus singulae res per fideicommissum relictae sint, non magis tributum est quam legatariis. Gaj. l. 17 D. si qu. om. 29, 4.

f. Omnibus nobis suggestis tam similitudinibus quam differentiis utriusque senatusconsulti placuit, exploso senatusconsulto Pegasiano, . . omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam

sive plus sive minus sive penitus nihil, ut tunc, quando vel nihil vel minus quarta apud eum remaneat, liceat ei vel quartam vel quod deest ex nostra auctoritate retinere, quasi ex Trebelliano senatusconsulto pro rata portione actionibus tam in heredem quam in fideicommissarium competentibus: si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariae actiones fideicommissario et adversus eum competunt. Sed etiam id quod praecipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere et omnes ad eum et contra eum transirent actiones, et hoc transposuimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo et necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire fideicommissarius desiderat restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem manente. § 7 I. de fid. her. 2, 23.

g. Hanc actionem sciendum est adversus eum, qui restituit hereditatem, non competere. Ulp. l. 3 § 1 D. de fid. H. P. 5, 6.

III. Ein Universalfideikommiß kann auch als ein successives, sowie ferner in der Form der sog. fideicommissarischen Substitution angeordnet werden. (Vgl. § 160. II. a.)

Quamvis non possimus post mortem eius, qui nobis heres exstiterit, alium in locum eius heredem instituere, tamen possumus eum rogare, ut cum morietur, alii eam hereditatem totam vel ex parte restituat; et quia post mortem quoque heredis fideicommissum dari potest, idem efficere possumus, et si ita scripserimus: CVM TITIVS HERES MEVS MORTVVS ERIT, VOLO HEREDITATEM MEAM AD PVBLIVM MAEVIVM PERTINERE; utroque autem modo, tam hoc quam illo, Titius heredem suum obligatum relinquit de fideicommisso restituendo. Gaj. II. § 277.

§ 186. (§ 176.) VII. Mortis causa capiones und donationes.

[Müll. § 179. 196. B. III. § 36. P. § 205. 335. K. § 339. Ku. I. § 912. 913. II. 579—82.]

I. Mortis causa capio i. e. S. ist nach dem Sprachgebrauche der Klassiker jeder Erwerb, den jemand aus Anlaß des Todes eines anderen macht, sei es aus dem Vermögen des Verstorbenen oder eines dritten, mit Ausschluß der Erbfolge, der Legate und der Fideicommisse.

Mortis causa capitur, cum propter mortem alicuius capiendi occasio obvenit, exceptis his capiendi figuris, quae proprio nomine appellantur: certe enim et qui hereditario aut legati aut fideicommissi iure capit, ex morte alterius nanciscitur

capiendi occasionem, sed quia proprio nomine hae species capiendi appellantur, ideo ab hac definitione separantur. — (Mortis causa) capitur veluti pecunia, quam statuliber aut legatarius alicui condicionis implendae gratia numerat, sive extraneus sit qui accepit sive heres. Eodem numero est pecunia, quam quis in hoc accipit ut vel adeat hereditatem vel non adeat, quique in hoc accipit pecuniam, ut legatum omittat. Gaj. l. 31 pr. § 2 D. h. t. (de mort. c. don. 39, 6.)

II. Zu den mortis causa capiones gehören auch insbesondere die — allerdings wieder von ihnen unterschiedenen — mortis causa donationes (§ 129. II. e.), d. h. die Schenkungen, welche jemand auf den Fall, daß er vor dem Beschenkten verstürbe, macht und welche regelmäßig erst mit seinem Tode perfekt werden.[a] Die mortis causa donationes sind schrittweise, namentlich was die Kapacität und die quarta Falcidia anbelangt, — wobei im einzelnen manche Kontroversen bestanden —, seit Justinian auch hinsichtlich der Form der Anordnung — falls die Schenkung überhaupt einer Form bedurfte (§ 129. III. C.) — den Vermächtnissen gleichgestellt worden.[b] Der wichtigste Unterschied zwischen beiden besteht darin, daß mortis causa donationes den Charakter der Schenkung, als eines Vertrages, haben, woher sie auch ohne Vorhandensein eines Erben wirksam sind; auch sonst sind manche, aus der Vertragsnatur der mortis causa donationes sich erklärende, Verschiedenheiten stehen geblieben.[c]

a. 1. Mortis causa donatio est, cum quis magis habere se vult, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum. Mod. l. 1 pr. D. h. t.

2. Mortis causa donatio fit multis modis: alias extra suspicionem ullius periculi a sano et in bona valetudine posito, cui ex humana sorte mortis cogitatio est; alias ex metu mortis, aut ex praesenti periculo aut ex futuro, si quidem terra marique, tam in pace quam in bello, et tam domi quam militiae, multis generibus mortis periculum metui potest. . . Et sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille qui accepit decesserit. Paul. l. 35 § 4 eod.

3. Non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur. Ulp. l. 32 eod.

4. Qui mortis causa donavit, ipse ex poenitentia condictionem vel utilem actionem habet. Id. l. 30 eod.

5. Si mortis causa res donata est et convaluit qui donavit, videndum, an habeat in rem actionem. Et si quidem quis sic donavit, ut, si mors contigisset, tunc haberet cui donatum est, sine dubio donator poterit rem vindicare; mortuo eo tunc is cui donatum est. Si vero sic, ut iam nunc haberet, redderet, si convaluisset vel de proelio vel peregre rediisset, potest defendi in rem competere donatori, si quid horum contigisset, interim autem ei cui donatum est. Id. l. 29 eod.

b. 1. Senatus censuit placere mortis causa donationes factas in eos, quos lex prohibet capere, in eadem causa haberi, in qua essent, quae testamento his legata essent, quibus capere per legem non liceret. l. 35 pr. eod.

2. — sancimus omnes mortis causa donationes . . actis minime indigere neque exspectare publicarum personarum praesentiam . .: sed ita res procedat, ut si quinque testibus praesentibus vel in scriptis vel sine litterarum suppositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere, et sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata, . . et omnes effectus sortiatur, quos ultimae habent liberalitates, nec ex quacumque parte absimilis eis intelligatur. Iust. l. 4 C. h. t. 8, 56. (57.)

c. Filiusfamilias qui non potest facere testamentum nec voluntate patris, tamen mortis causa donare patre permittente potest. Marcian. l. 25 § 1 D. h. t.

Vierter Teil. (Anhang.)

Die gerichtliche Geltendmachung der Rechte. ('Actiones.') *)

Erstes Kapitel. Die Gerichtsverfassung.

§ 187. (§ 1.) I. Gestalt des Römischen Civilprozesses.

I. Der Röm. Civilprozeß (ordo iudiciorum privatorum) wird durch die Teilung der richterlichen Funktionen zwischen der mit der R-pflege betrauten Obrigkeit (magistratus iuri dicundo) und dem Richter (iudex) charakterisirt. Jedes ordentliche Verfahren zerfiel in zwei von einander schon äußerlich getrennte Abschnitte: in das Verfahren in iure (d. h. auf der Gerichtsstätte) vor dem magistratus iuri dicundo, und das in iudicio vor Privatpersonen als Geschworenen. Gegenstand und Zweck des Verfahrens in iure war: Instruktion des Prozesses und Erledigung der Prozeßvoraussetzungen (wie Legitimation der Parteien und Zulässigkeit der Klage überhaupt), Feststellung des R-streites, d. i. Formulirung der geltend gemachten R-ansprüche, Ernennung des iudex (ordinatio iudicii); es fand seinen Abschluß in der litis contestatio, welche ursprünglich in einer feierlichen Zeugenaufrufung über die geschlossenen Verhandlungen bestand. Die weiteren Verhandlungen, Untersuchung und Feststellung der thatsächlichen Voraussetzungen des R-anspruches (Beweisaufnahme), sowie Erörterung und Erwägung seiner juristischen Momente — nicht die bloße Thatfrage —, bildeten den Gegenstand des Verfahrens in iudicio, welches mit dem Urteil (sententia) schließt.

> Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: 'testes estote.' Paul. Diac. ex Festo. h. v. (p. 57. Müll.)

II. Neben dem ordo iudiciorum privatorum bestand noch ein Verfahren extra ordinem, — extra ordinaria cognitio. In gewissen Fällen nämlich ordnete der magistratus kein iudicium an,

---

*) v. Keller, d. Röm. Civilprozeß u. die Aktionen. 5. Aufl. Leipz. 1876. v. Bethmann-Hollweg, d. Röm. Civilprozeß. 3 Bde. Bonn, 1864—66. Rudorff, R-gesch. II. § 1—97. Puchta, II. § 149—188. Auch Bekker, d. Aktionen d. Röm. Privat-R. 2 Bde. Berlin, 1871—73. Vgl. Kuntze I. § 132—150. 200—265. 341—351. 981—983. II. 141—155. 202. 208—229. 334—344.

sondern untersuchte und entschied selbst den R=streit. (Vgl. § 24. I. d.) Die Fälle solcher extraordinaria cognitio mehrten sich im Laufe der Zeit und wurden immer mehr zur Regel, bis endlich Diokletian (294 n. Chr.??) den alten ordo iudiciorum privatorum beseitigte.

§ 188. (§ 2.) II. Jurisdiktion. Kompetenz.

I. Da eine scharfe Trennung zwischen Verwaltung und R=pflege und demgemäße durchgreifende Scheidung von Administrativ= und Justizbehörden dem Röm. Staats=R. fremd ist, so erscheint die Jurisdiktion als ein Bestandteil der höheren Amtsgewalt überhaupt. Ursprünglich stand sie in Rom den Consuln, später als besondere amtliche Funktion den Prätoren und in Marktsachen den curulischen Aedilen zu. In Italien, mit Ausnahme der urbica dioecesis (Rom und Umgebung), wurde sie durch Hadrian vier consulares, durch Marc Aurel mehreren iuridici übertragen. In den Provinzen lag die Handhabung der R=pflege den Statthaltern (praesides provinciae) ob. Daneben gab es noch in der Kaiserzeit eine große Reihe von Spezialjurisdiktionen für bestimmte R=sachen, wie z. B. Fideicommiß=, Polizei= und Fiskalsachen, in welchen letzteren insbesondere den kaiserlichen Finanzbeamten eine weitgreifende Gerichtsbarkeit zustand. Die Munizipalmagistrate besaßen nur eine beschränkte, niedere Gerichtsbarkeit in Bagatellsachen.

II. In der richterlichen Gewalt der rechtsprechenden Magistrate (officium ius dicentis) werden unterschieden: a) iurisdictio i. e. S., d. i. die ordentliche, regelmäßig auf Anordnung eines iudicium hinauslaufende R=sprechung in förmlichen Privatrechtsstreitigkeiten (iudicem iudicare iubere); b. imperium (mixtum), d. i. die höhere magistratische arbiträre Befehls= und Exekutivgewalt — cautiones, missiones (mit Einschluß der bonorum possessio), in integrum restitutio (§ 30) —, welche den Munizipalmagistraten nur in beschränktestem Maße zukommt; c. legis actio s. iurisdictio voluntaria, d. i. die formelle magistratische Mitwirkung behufs Legalisirung bestimmter R=geschäfte (manumissio, adoptio, in iure cessio), welche den Munizipalmagistraten regelmäßig fehlt.

III. Hinsichtlich ihrer prozessualen Bedeutung und Wirksamkeit werden die von einem Röm. Magistratus angeordneten Gerichte im Formularverfahren eingeteilt: in legitima iudicia (die den Bestimmungen des alten ius civile entsprechenden, an den altrömischen Prozeß sich anlehnenden Gerichte) und iudicia imperio continentia (auf magistratischer Machtvollkommenheit beruhende Gerichte). Die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung besteht vornehmlich: a. darin, daß letztere iudicia mit dem Amte (Amtsjahre) des Magistrates, der sie eingesetzt hatte, von selbst erloschen, während die ursprünglich unbeschränkte Dauer der legitima iudicia erst durch die lex Iulia iudiciaria begrenzt wurde (sog. Prozeßverjährung); b. in der verschiedenen Wirkung der litis contestatio bei beiden. (§ 26. a.)

— Vgl. auch § 56. III. b. 2. § 64. III. b. 3. § 66. I. b. § 78. II. § 96. I. c.

Legitima sunt iudicia, quae in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur; eaque e lege Iulia iudiciaria, nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, exspirant: et hoc est quod vulgo dicitur, e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori. §. Imperio vero continentur recuperatoria et quae sub uno iudice accipiuntur interveniente peregrini persona iudicis aut litigatoris; in eadem causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium . . . accipiuntur: ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu valent, quamdiu is qui ea praecepit, imperium habebit. §. Ceterum potest ex lege quidem esse iudicium, sed legitimum non esse; et contra ex lege non esse, sed legitimum esse: nam . . . si ex ea causa, ex qua nobis edicto praetoris datur actio, Romae sub uno iudice inter omnes cives Romanos accipiatur iudicium, legitimum est. Gaj. IV. § 104. 105. 109.

IV. Die Zuständigkeit des Gerichtes im einzelnen Falle richtet sich nach der Person des Beklagten. Der persönliche Gerichtsstand wird bestimmt: a. Durch das Bürger-R. der Person in einer Gemeinde (forum originis); seit Verleihung der Civität an ganz Italien hatten die Bürger der municipia ein doppeltes forum originis, in der Heimat und in Rom, woselbst aber nur im Falle der Anwesenheit Klage erhoben werden konnte. (Ius revocandi domum.) b. Durch den bleibenden Aufenthalt in einer Gemeinde (forum domicilii).

a. 1. Municipem aut nativitas facit, aut manumissio, aut adoptio. Ulp. l. 1 pr. ad munic. 50, 1.

2. Roma communis nostra patria est. Mod. l. 33 eod.

b. 1. Cives quidem origo manumissio adlectio adoptio, incolas vero domicilium facit. Et in eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit, peregrinari iam destitit. Diocl. l. 7 C. de incol. 10, 40. (39).

2. Incola et his magistratibus parere debet apud quos incola est, et illis apud quos civis est; . . municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectus est. Gaj. l. 29 ad munic.

§ 189. (§ 3.) III. Iudices.

I. Als Richter in iudicio (§ 187. I.) fungirten in Rom entweder ständige Richterkollegien, oder, was die Regel war, vom Magistrat für den einzelnen R-streit bestellte Einzelrichter als Geschworene.

A. Erstere sind: a. Die Decemviri iudices s. litibus iudicandis (seit dem 7. Jahrh. vom Volke gewählte magistratus), zu deren Kompetenz ursprünglich die Freiheitsprozesse (§ 40) gehörten, welchen aber durch Augustus die Leitung des Centumviralgerichtshofes (centumviralem hastam cogere) übertragen wurde. b. Der uralte Gerichtshof der Centumviri, welcher in republikanischer Zeit aus 105, zu je 3 aus den 35 Tribus — ob in ältester Zeit aus den 30 Curien, wozu noch als decemviri und zugleich decem primi des collegium 10 geloste Mitglieder des Senates hinzutreten? — gewählten, seit Augustus aus 180 Mitgliedern besteht und in 4 selbständige Sektionen (hasta, consilium, tribunal, iudicium) geteilt ist. Zur Kompetenz desselben gehörten anfangs die Vindicationes (mit Beschränkung auf res mancipi?), vornehmlich aber und später ausschließlich Erbschaftsstreitigkeiten — insbesondere über Gültigkeit oder Aufrechterhaltung von Testamenten (querela inofficiosi § 169. I.).

B. Die vom Magistrate bestellten Einzelrichter sind: a. Iudices (privati) oder arbitri. Diese wurden anfangs aus den Senatoren, dann wohl auch den Rittern genommen; doch gab es in Civilsachen eine vom Prätor aufzustellende Geschworenenliste (album iudicum selectorum) erst seit Augustus, welcher durch seine leges Iuliae iudiciariae das Richteramt (munus iudicandi) an 3 für Kriminal- und Civilsachen gebildete decuriae iudicum mit rittermäßigem Census ('quatringenarii'), und eine 4. für geringere Civilsachen bestimmte decuria der 'ducenarii' übertrug, welchen Caligula noch eine 5. decuria hinzufügte. Die Auswahl des Geschworenen im einzelnen Falle erfolgte regelmäßig durch Einigung der Parteien über denselben, wobei dem Kläger der Vorschlag (iudicem ferre), dem Beklagten die eidliche Verwerfung des Vorgeschlagenen (iniquum eiurare), zustand. Der Erwählte wurde vom Magistrate zum Richter bestellt (iudicis datio s. addictio) und vereidigt. b. Recuperatores sind ursprünglich die Schiedsrichter in den völkerrechtlich vereinbarten Fremdengerichten (§ 7. II.); später kommen sie auch in den verschiedenartigsten R-sachen Röm. Bürger unter einander vor. Sie wurden regelmäßig in Mehrzahl (3 oder 5) bestellt, und im einzelnen Falle durch Auslosung (sortitio) und Präsentation seitens des Magistrates, Verwerfung (reiectio) seitens der Parteien gewählt.

> Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur. Fest. h. v. (p. 274. Müll.)

II. In den Provinzen wurden die Richter vom Statthalter in der Regel aus den an dem Gerichtsorte domicilirten Röm. Bürgern (conventus civium Romanorum), in bestimmten Fällen aber auch, je nach der Provinzialverfassung, aus den Provinzialen, gewählt.

§ 190. (§ 4.) Gerichtszeit.

I. Was die für die Gerichtsverhandlungen in Rom bestimmten Tage anbetrifft, so hat man

A. für die republikanische Zeit zu unterscheiden. a. Tage, an welchen eine Verhandlung in iure vor dem Magistrat stattfinden konnte, waren die durch den Kalender bestimmten dies fasti (im Julian. Kalender 55—56): feststehende Gerichtstage — ursprünglich die Tage, an welchen die Vornahme einer legis actio dem fas gemäß war —; im Gegensatze einerseits zu den dies nefasti (an welchen eine solche Verhandlung ein nefas enthielt, aber andere, dem imperium angehörende Jurisdiktionsakte § 188. II. b. gestattet waren), andererseits zu den dies comitiales, welche nur, wenn keine Volksversammlung stattfand, für die Jurisdiktion frei waren. b. Für die Verhandlungen in iudicio gab es keine feststehenden Gerichtstage, jedoch waren dieselben zeitlich beschränkt durch die Fest- und Spieltage.

B. Nachdem durch Augustus das Gerichtsjahr (actus rerum) hinsichtlich des Geschworenendienstes (§ 189. I. B. a.) fester bestimmt war, wurde dasselbe sowohl für die Jurisdiktionsmagistrate, wie für die iudices durch Marc Aurel in der Weise neu geordnet, daß es fortan 230 Gerichtstage (dies iudiciarii) enthielt. An den dies feriati konnte nur ausnahmsweise in bestimmten dringenden Fällen (causae exceptae) oder mit Einwilligung der Parteien eine gültige gerichtliche Verhandlung stattfinden.

II. In den Provinzen wurde vom Statthalter — oder seinem von ihm delegirten Legatus oder Quaestor — Gericht gehalten (forum, conventum agere) in den von ihm bereisten Hauptorten der Jurisdiktionsbezirke (conventus), wo zu bestimmter Zeit alljährlich Landtage (conventus) stattfanden.

Zweites Kapitel. Das Verfahren.

§ 191. (§ 5.) I. Die Einleitung des Rechtsstreites.

I. Die Eröffnung des R-streites erforderte die Gegenwart der Parteien vor Gericht. Regelmäßig — im ordentlichen Verfahren — war es Sache des Klägers, behufs gerichtlicher Geltendmachung seines Anspruches den Gegner auf die Gerichtsstätte zu bringen.

A. Zu diesem Zwecke stand ihm nach den 12 Tafeln — mit gewissen Ausnahmen, — wo er den Gegner traf und ohne Angabe des R-anspruches, die In ius vocatio (nötigenfalls mit Gewaltanwendung — manus iniectio?) zu, welcher der Aufgeforderte sofort Folge leisten mußte, und nur durch Stellung eines Vindex, der die Klage (aber cum poena dupli) auf sich übernahm, sich entziehen konnte. Das prätorische Edikt sicherte der in ius vocatio Wirksamkeit durch Pönalklagen gegen den unfolgsamen, oder keinen vindex

stellenden Gegner, sowie gegen denjenigen, welcher letzteren gewaltsam der in ius vocatio entzog (§ 201. III. A. a.)

a. Lex XII tabularum: SI IN IVS VOCAT, ITO; NI IT, ANTESTAMINO: IGITVR EM CAPITO. SI CALVITVR PEDEMVE STRVIT, MANVM ENDO IACITO. SI MORBVS AEVITASVE VITIVM ESCIT, IVMENTVM DATO; SI NOLET ARCERAM NE STERNITO. ADSIDVO VINDEX ADSIDVVS ESTO; PROLETARIO (CVI? IAM CIVI?) QVIS VOLET VINDEX ESTO.

b. 1. In ius vocari non oportet . . magistratus qui imperium habent. . . Praeterea in ius vocari non debet qui uxorem ducat aut quae nubat, nec iudicem dum de re cognoscat, nec eum dum quis apud praetorem causam agit, neque funus ducentem familiare. Ulp. l. 2 D. de in ius voc. 2, 4.

2. Praetor ait: PARENTEM, PATRONVM PATRONAMVE, LIBEROS PARENTES PATRONI PATRONAE IN IVS SINE PERMISSV MEO NE QVIS VOCET. l. 4 § 1 eod.

3. Plerique putaverunt nullum de domo sua in ius vocari licere. — Sed si aditum ad se praestet aut ex publico conspiciatur, recte in ius vocari eum Iulianus ait. — Sed . . de domo sua nemo extrahi debet. Gaj. l. 18. Paul. l. 19. 21 eod.

B. An Stelle der in ius vocatio wurde später die private und freiwillige, dem Kläger geleistete Promission (mit oder ohne Bürgschaftsstellung oder Pönalversprechen) des Beklagten — oder eines anderen für ihn —, an einem bestimmten Tage sich in iure einzufinden (vadimonium, = 'cautio s. satisdatio iudicio sisti') immer mehr üblich und erlangte im prätorischen Edikt Anerkennung. (Vgl. III.)

C. In den Provinzen vertrat die Stelle der hier nicht wohl anwendbaren in ius vocatio eine einfache Streitankündigung des Klägers an den Gegner (litis denuntiatio) mit der Aufforderung, auf dem nächsten Conventus zu erscheinen.

D. Im späteren R. — ob schon seit Marc Aurel?? — war die allgemeine Einleitungsform die litis denuntiatio (anfangs durch privata testatio, seit Constantin durch Erklärung zu Protokoll bei einer Behörde), an deren Stelle endlich im Just. R. die Einreichung einer Klagschrift (libellus conventionis) beim kompetenten Richter behufs Vorladung des Beklagten trat.

II. War die in ius vocatio oder Aufforderung zum vadimonium promittere wegen eines Hindernisses in der Person des Gegners unmöglich, oder erschien derselbe trotz geleisteten vadimonium nicht in iure (vadimonium desertum), so galt er als indefensus, und es trat nach dem prätorischen Edikt Vermögensexekution (missio in possessionem, und weiterhin je nach den Umständen bonorum venditio) ein. Vgl. § 205. II. B.

a. 1. Edictum: QVI FRAVDATIONIS CAVSA LATITARIT. — CVI HERES NON EXTABIT. — QVI EXILII CAVSA SOLVM VERTERIT. —

QVI ABSENS IVDICIO DEFENSVS NON FVERIT. Cic. p. Quinctio 19, 60.

2. Praetor ait: QVI FRAVDATIONIS CAVSA LATITABIT, SI BONI VIRI ARBITRATV NON DEFENDETVR, EIVS BONA POSSIDERI VENDIQVE IVBEBO. l. 7 § 1 D. qu. ex caus. in poss. 42, 4.

b. 1. Praetor ait: IN BONA EIVS, QVI IVDICIO SISTENDI CAVSA FIDEIVSSOREM DEDERIT, SI NEQVE POTESTATEM SVI FACIET NEQVE DEFENDETVR, IRI IVBEBO. — Quid si non latitet, sed absens non defendatur? Nonne videtur potestatem sui non facere? Ulp. l. 2 pr. § 2 eod.

2. Cum dicitur: ET EIVS, CVIVS BONA POSSESSA SVNT A CREDITORIBVS, VENEANT, PRAETERQVAM PVPILLI ET EIVS, QVI REI PVBLICAE CAVSA SINE DOLO MALO ABFVIT, intelligimus eius qui dolo malo abfuerit posse venire. §. Si ab hostibus quis captus sit, creditores eius in possessionem mittendi sunt, ut tamen non statim bonorum venditio permittatur, sed interim bonis curator detur. Paul. l. 6 § 1. 2 eod.

c. Haec autem locum habent, quotiens pupillus non defendatur a quocumque, sive habeat tutorem pupillus sive non habeat. Ulp. l. 5 pr. eod.

III. Konnte nicht schon beim ersten Erscheinen in iure die formelle Eröffnung des R.-streites stattfinden oder die Instruktionsverhandlung beendigt werden (z. B. wegen nicht ausreichender Legitimation der Parteien, oder weil der Beklagte die sofortige Einlassung aus gerechtfertigten Gründen verweigerte), so lag dem Beklagten, behufs Vermeidung einer nochmaligen in ius vocatio, schon nach den 12 Tafeln die — durch das prätorische Edikt weiter ausgebildete — Verpflichtung ob, auf Befehl des Magistrates ein (maximal begrenztes) vadimonium für sein Wiedererscheinen an dem gesetzten späteren Termine zu stellen. (Vgl. § 134. II. b. 2.)

Cum in ius vocatus fuerit adversarius neque eo die finiri potuerit negotium, vadimonium ei faciendum est i. e. ut promittat se certo die sisti. §. Fiunt autem vadimonia quibusdam ex causis pura i. e. sine satisdatione, quibusdam cum satisdatione, quibusdam iureiurando, quibusdam recuperatoribus suppositis i. e. ut qui non steterit is protinus a recuperatoribus in summam vadimonii condemnetur: eaque singula diligenter praetoris edicto significantur. §. Et siquidem iudicati depensive agetur, tanti fiet vadimonium, quanti ea res erit; si vero ex ceteris causis, quanti actor iuraverit non calumniae causa postulare sibi vadimonium promitti: nec tamen pluris quam partis dimidiae, nec pluribus quam sestertium C milibus fit vadimonium. Gaj. IV. § 184—186.

II. Gang und Formen des Verfahrens in iure.

§ 192. (§ 6.) A. Die Legis actiones*).

I. In ältester Zeit mußten die Parteien in iure ihre R=behauptungen in bestimmten, rechtlich feststehenden und dem Wortlaute der Gesetze genau nachgebildeten (§ 7. II. C.) Formeln — legis actiones —, welche in solenner, von entsprechenden ritualmäßigen und symbolischen Handlungen begleiteter Rede und Gegenrede bestanden, zusammenfassen. Den R=streit mußten die Parteien — unter Assistenz des Prätors — in eigener Person verhandeln; Stellvertretung war regelmäßig unzulässig.

a. Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur, vel ideo quod legibus proditae erant, . . vel ideo quia ipsarum legum verbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur: unde eum, qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur. Gaj. IV. § 11.

b. Nemo alieno nomine lege agere potest. Ulp. l. 123 pr. D. de R. J. 50, 17. — — nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. pr. I. de his p. q. ag. 4, 10.

II. Solcher legis actiones gab es fünf:

A. Die legis actio sacramento, die ordentliche und regelmäßige Prozeßform, lief hinaus auf Einsetzung einer dem Staate verfallenden Wett= (Eid=?) und Strafsumme, zu welcher jede Partei die andere für den Fall, daß ihre aufgestellte R=behauptung ungerechtfertigt wäre, aufforderte, und über welche (damit zugleich indirekt über den streitigen Anspruch) dann in iudicio — 'utrius sacramentum iustum, utrius iniustum' — entschieden wurde. Bei der legis actio in rem mit vindicatio und contravindicatio (manum conserere) — wie insbesondere beim Eigentumsstreite — war jede Partei zugleich Kläger und Beklagter, und hatte mit der Behauptung ihres R. auch den Beweis desselben zu führen. (? Doppelseitigkeit des Verfahrens.) Der einstweilige Besitz wurde hier von dem Magistrate der einen Partei — gegen Kautionsstellung wegen eventueller Herausgabe der Sache cum omni causa (praedes litis et vindiciarum) — zugesprochen (vindicias dicere); bei Freiheitsprozessen (§ 40. I.) wurden die vindiciae stets secundum libertatem erteilt. Vgl. auch § 27. II. a. § 37. II. B. a. § 52. IV. a. § 79. II.

a. Sacramenti actio generalis erat: de quibus enim rebus ut aliter ageretur, lege cautum non erat, de his sacramento agebatur; eaque actio . . periculosa erat . ., nam qui victus

*) Karlowa, d. Röm. Civilprozeß z. Z. der Legisaktionen. Berlin 1872.

erat, summam sacramenti praestabat poenae nomine, eaque in publicum cedebat praedesque eo nomine praetori dabantur . . §. Poena autem sacramenti aut quingenaria erat aut quinquagenaria: nam de rebus mille aeris plurisve quingentis assibus, de minoris vero quinquaginta assibus sacramento contendebatur; nam ita lege XII tabularum cautum erat. At si de libertate hominis controversia erat, . . ut quinquaginta assibus contenderetur eadem lege cautum est, favore scilicet libertatis, ne onerarentur adsertores. Gaj. IV. § 13. 14.

b. AIO TE MIHI DARE OPORTERE. — QVANDO NEGAS, TE SACRAMENTO QVINGENARIO PROVOCO. Probus de notis iur. § 4.

c. Si in rem agebatur, mobilia quidem et moventia, quae modo in ius adferri adducive possent, in iure vindicabantur in hunc modum. Qui vindicabat festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, veluti hominem, et ita dicebat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM*) ESSE AIO: SECVNDVM SVAM CAVSAM SICVT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM IMPOSVI, et simul homini festucam imponebat. Adversarius eadem similiter dicebat et faciebat. Cum uterque vindicasset, praetor dicebat: MITTITE AMBO HOMINEM. Illi mittebant. Qui prior vindicaverat, ita adversarium interrogabat: POSTVLO ANNE DICAS QVA EX CAVSA VINDICAVERIS? ille respondebat: IVS FECI SICVT VINDICTAM IMPOSVI. Deinde qui prior vindicaverat, dicebat: QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI, D AERIS SACRAMENTO TE PROVOCO; adversarius quoque dicebat: SIMILITER ET EGO TE . . . Postea praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat eumque iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, is est rei et fructuum . . Festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii, quod maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumviralibus iudiciis hasta praeponitur. Gaj. IV. § 16.

d. Si qua res talis erat, ut sine incommodo non posset in ius adferri vel adduci, veluti si columna aut grex alicuius pecoris esset, pars aliqua inde sumebatur, deinde in eam partem quasi in totam rem praesentem fiebat vindicatio; . . similiter si de fundo vel de aedificio controversia erat, pars

---

*) Oder: LIBERVM, IN POTESTATE MEA u. dgl. (vgl. § 37. II. B. a. § 40. I. § 54. I. a.) Der Satz secundum suam causam sicut dixi, welcher nicht zu zerreißen und mit dem Folgenden zu verbinden ist, enthält die rechtliche Begründung des vindictam imponere („gemäß dieser seiner ihm anhaftenden R=qualität, kraft deren er mir gehört u. dgl., wie ich es gesagt", kurz „deswegen") und kann als Verbindungsglied zwischen der R=behauptung und der Erklärung des vindicare (d. h. der thatsächlichen, den Rechtswillen bekundenden, Inanspruchnahme des Objektes) gar nicht fehlen, wie schon das Wegdenken jenes Passus zeigt.

aliqua inde sumebatur, . . veluti ex fundo gleba et ex aedibus tegula. Gaj. § 17 ib.

B. Die legis actio per manus iniectionem war eine — in ihrem schließlichen Erfolge ursprünglich die Vernichtung des caput herbeiführende — strenge exekutivische Schuldklage, bei welcher der Schuldner nicht in eigener Person den Prozeß führen konnte, sondern eines für ihn mit der Gefahr der Verurteilung auf das Doppelte den Prozeß übernehmenden Vindex bedurfte, um der addictio und Abführung in die Schuldknechtschaft zu entgehen. Ursprünglich bestimmt gegen den iudicatus, confessus (§ 27. I. II.) und den Nexusschuldner (§ 116), wurde sie im 5. Jahrhundert auch auf andere liquide Geldforderungen übertragen, jedoch gleichzeitig in ihrer Strenge abgeschwächt. (Manus iniectio 'pro iudicato' — 'pura'; vgl. § 118. III. c. 2. § 133. I. § 182. I. b. § 205. II. A.)

a. Per manus iniectionem de his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est, velut iudicati lege XII tabularum; quae actio talis erat: qui agebat, sic dicebat: QVOD TV MIHI IVDICATVS (sive DAMNATVS) ES SESTERTIVM X MILIA, QVANDO NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIVM X MILIVM IVDICATI MANVM INICIO, et simul aliquam partem corporis eius prendebat; nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere, sed vindicem dabat qui pro se causam agere solebat; qui vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et vinciebatur. §. Postea quaedam leges ex aliis quibusdam causis pro iudicato manus iniectionem in quosdam dederunt, sicut lex Publilia in eum, pro quo sponsor dependisset, si in sex mensibus proximis, quam pro eo depensum esset, non solvisset sponsori pecuniam; item lex Furia de sponsu adversus eum, qui a sponsore plus quam virilem partem exegisset . . §. Sed aliae leges in multis causis constituerunt quasdam actiones per manus iniectionem, sed puram i. e. non pro iudicato, veluti lex Furia testamentaria . . §. Ex quibus legibus cum agebatur manum sibi depellere et pro se lege agere reo licebat; nam et actor in ipsa legis actione non adiicebat hoc verbum PRO IVDICATO, sed nominata causa, ex qua agebat, ita dicebat: OB EAM REM EGO TIBI MANVM INICIO . . . §. Sed postea lege Vallia [Valeria?], excepto iudicato et eo pro quo depensum est, ceteris omnibus, cum quibus per manus iniectionem agebatur, permissum est, sibi manum depellere et pro se lege agere. Gaj. IV. § 21—25.

b. Confessi aeris ac debiti iudicatis triginta dies sunt dati conquirendae pecuniae causa . . eosque dies decemviri 'iustos' appellaverunt, velut quoddam iustitium i. e. iuris inter eos quasi interstitionem quandam et cessationem, quibus diebus nihil cum his agi iure posset. Post deinde nisi dissolverent, ad praetorem vocabantur et ab eo qui-

bus erant iudicati addicebantur, nervo quoque et compedibus vinciebantur. — Sic enim sunt, opinor, verba legis (sc. XII tabularum): AERIS CONFESSI REBVSQVE [AERISQVE?] IVRE IVDICATIS TRIGINTA DIES IVSTI SVNTO. POST DEINDE MANVS INIECTIO ESTO: IN IVS DVCITO. NI IVDICATVM FACIT AVT QVIS ENDO EO IN IVRE VINDICIT, SECVM DVCITO. — Erat autem ius interea paciscendi ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant. — Si plures forent, quibus reus esset iudicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt. Et quidem verba ipsa legis dicam: TERTIIS NVNDINIS PARTIS SECANTO; SI PLVS MINVSVE SECVERVNT, SE FRAVDE ESTO. Gell. XX. 1 § 42—49.

C. Die anomalische legis actio per pignoris capionem war eine für gewisse, wegen ihrer sakralen oder publizistischen Natur privilegirte Forderungen eingeführte solenne Privatpfändung, über deren weiteren Verlauf wir nicht unterrichtet sind.

Per pignoris capionem lege agebatur de quibusdam rebus moribus, de quibusdam lege. §. Introducta est moribus rei militaris: nam et propter stipendium licebat militi ab eo qui id distribuebat, nisi daret, pignus capere (dicebatur autem ea pecunia .. aes militare); item propter eam pecuniam licebat pignus capere, ex qua equus emendus erat, quae pecunia dicebatur aes equestre; item propter eam pecuniam, ex qua hordeum equis erit comparandum, quae pecunia dicebatur aes hordiarium. §. Lege autem introducta est pignoris capio veluti lege XII tabularum adversus eum qui hostiam emisset nec pretium redderet, . . item lege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani adversus eos, qui aliqua lege vectigalia deberent. §. Ex omnibus autem istis causis certis verbis pignus capiebatur et ob id plerisque placebat, hanc quoque actionem legis actionem esse; quibusdam autem placebat legis actionem non esse, primum quod pignoris capio extra ius peragebatur i. e. non apud praetorem, plerumque etiam absente adversario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti possent, quam apud praetorem praesente adversario, praeterea quod nefasto quoque die, i. e. quo non licebat lege agere, pignus capi poterat. Gaj. IV. § 26—29.

D. Die kaum mehr, als dem Namen nach bekannte legis actio per iudicis arbitrive postulationem war vermutlich für solche R-sachen bestimmt, welche ihrer Natur nach eine freiere Stellung und ein mehr arbiträres Ermessen des Richters erforderten,

wie insbesondere Auseinandersetzungssachen (z. B. arbitrium familiae erciscundae, actio aquae pluviae arcendae, — actio rei uxoriae?).

D. Die legis actio per condictionem war eine neue einfachere, an Stelle der schwerfälligen sacramenti actio tretende Prozeßform für streng einseitige, auf ein certum gerichtete Forderungen, welche den Übergang zu dem Verfahren per formulas vermittelt. Sie bestand in einer wohl an die Schuldbehauptung und -ableugnung in iure — falls der Kläger es nicht vorzog, dem Beklagten einen Eid über die Schuld zu deferiren (§ 27. II. b.) — sich anknüpfenden Aufforderung an den Beklagten, am 30. Tage zur Einsetzung eines iudicium sich wieder einzufinden, woran sich bei Geldforderungen vermutlich eine pönale (zugleich präjudizielle??) sponsio et restipulatio tertiae partis der Streitsumme reihte. Vgl. § 207. II.

> — condicere autem denuntiare est prisca lingua. Itaque haec quidem actio proprie condictio vocabatur: nam actor adversario denuntiabat, ut ad iudicem capiendum die trigesimo adesset . . §. Haec autem legis actio constitutaest per legem Siliam et Calpurniam, lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re. Gaj. IV. § 18. 19.

B. Das Verfahren per formulas.

§ 194. (§ 7.) a. Im allgemeinen. Übergänge.

I. Später trat in allmählicher Entwickelung (lex Aebutia c. 550 d. St., leges Iuliae Augusti?) an die Stelle des Legisaktionenprozesses, indem man die Solennitäten desselben aufgab, der sog. Formularprozeß, bei welchem die Parteien in freier Erörterung ihre R-behauptungen in iure vor dem Magistratus vorbrachten, und dieser sodann den Gegenstand des R-streites in einer formula (concepta verba), d. h. einer mit hypothetischem Condemnations- und Absolutionsbefehle versehenen schriftlichen Instruktion an den Richter, dem die Sache zur Entscheidung überwiesen wurde, kurz feststellte. Damit erlangten die Prätoren einerseits einen ihnen früher mangelnden Einfluß auf die Gestaltung des R-streites und die Form der gerichtlichen Verfolgung des R-anspruches im einzelnen Falle: andererseits die Macht, auf das positive R. selbst modifizirend und fortbildend einzuwirken, indem sie nicht bloß für die iure civili begründeten — früher einer legis actio teilhaftigen —, sondern auch für die nach neuerer R-anschauung eines R-schutzes bedürftig erscheinenden Ansprüche kraft magistratischer Machtvollkommenheit, in Ausübung ihrer Jurisdiktionsgewalt actiones gewährten und formulae behufs prozessualer Geltendmachung derselben komponirten. (Vgl. § 7. II. B. § 24. IV. § 201. III.) Für die meisten Ansprüche bildete so die prätorische Jurisdiktion feststehende formulae aus, welche das Edikt (album praetoris) in Gestalt von Formularen zu jedermanns Kenntnis enthielt.

Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt: namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet; itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones effectumque est, ut per concepta verba i. e. per formulas litigemus. §. Tantum ex duabus causis permissum est lege agere, damni infecti et si centumvirale iudicium futurum est. Gaj. IV. § 30. 31.

II. Nicht für alle Ansprüche entstanden sogleich selbständige formulae. a. So wurde anfangs noch häufig ein iudicium für R.-ansprüche vermittelt durch eine in iure unter Autorität des Prätors zwischen den Parteien einzugehende notwendige sponsio praeiudicialis über den Inhalt des fraglichen Anspruches, welche dann — mittelst formula certae pecuniae creditae — dem Richter zur Entscheidung überwiesen wurde: wie dies insbesondere bei den actiones in rem stattfand. Übrigens bestand lange Zeit hindurch für manche Ansprüche das Verfahren per sponsiones neben dem per formulas noch weiter fort. (Vgl. § 202.) b. Ferner scheint anfangs für bestimmte Ansprüche eine formelle Anknüpfung der formula an die entsprechende legis actio mittelst einer in der formula enthaltenen Fiktion der wirklichen Vornahme der letzteren stattgefunden zu haben.

a. 1. . . in rem actio duplex (est), aut enim per formulam petitoriam agitur, aut per sponsionem . . . Per sponsionem hoc modo agimus: provocamus adversarium tali sponsione SI HOMO QVO DE AGITVR EX IVRE QVIRITIVM MEVS EST, SESTERTIOS XXV NVMMOS DARE SPONDES? deinde formulam edimus, qua intendimus sponsionis summam nobis dari oportere; qua formula ita demum vincimus, si probaverimus rem nostram esse. §. Non tamen haec summa sponsionis exigitur: non enim poenalis est, sed praeiudicialis et propter hoc solum fit, ut per eam de re iudicetur; unde etiam is cum quo agitur non restipulatur. . . §. Ceterum si apud centumviros agitur, summam sponsionis non per formulam petimus, sed per legis actionem: sacramento enim reum provocamus; eaque sponsio sestertium CXXV nummum fieri solet propter legem Crepereiam (?). Gaj. IV. § 91. 93—95.

2. Si quis testamento se heredem esse arbitraretur, lege ageret in hereditatem aut 'pro praede litis vindiciarum' cum satis accepisset, sponsionem faceret et ita de hereditate certaret. Hoc iure et maiores nostri et nos semper usi sumus. Cic. in Verr. I. 45. 115.

b. Quaedam sunt actiones, quae ad legis actionem exprimuntur, quaedam sua vi ac potestate constant. — §. In ea formula, quae publicano proponitur, talis fictio est, ut 'quanta pecunia olim si pignus captum esset, id pignus is a quo captum erat luere deberet,' tantam pecuniam condemnetur. Gaj. IV. § 10. 32.

§ 195. (§ 8.) b. Die Instruktion des Rechtsstreites. (Erteilung der formula.)

I. Die Verhandlungen vor dem Magistratus laufen hinaus auf die Erteilung einer von demselben nach den zulässig befundenen, von den Parteien — in Person oder durch ihren R=beistand (patronus, advocatus) — gestellten Anträgen (postulare vgl. § 57. III.) zu redigirenden Formula, und damit auf die Einsetzung eines iudicium für den vorliegenden R=streit. Die Klagerhebung (actionis editio) geschieht durch Bezeichnung des fraglichen Anspruches mit Bezugnahme auf die im Edikt proponirte actio und das darin etwa enthaltene betreffende ständige Formular, auf deren Gewährung resp. dessen Ausfüllung — oder auch Abänderung mit Rücksicht auf die konkreten Umstände — der Antrag des Klägers gerichtet ist: wogegen es dem Beklagten freisteht, Verwerfung des Klagantrages oder Modifikation der Formula durch Aufnahme der von ihm geltend gemachten rechtlichen Momente zu beantragen. Durch — appellables — Dekret des Magistrates wird über diese Anträge, sowie über die Gewährung oder gänzliche Versagung der Klage überhaupt (dare — denegare actionem, z. B. bei mangelnder Legitimation einer Partei, Unstatthaftigkeit der Klage an sich, § 199. I. a.) entschieden und den Parteien die ausgefertigte Formula ausgehändigt, womit die Litis Contestatio (§ 26) eingetreten ist. Der Inhalt der — in sachlicher Beziehung — unabänderlichen, Parteien wie Richter bindenden Formula, welche das streitige R=verhältnis der Parteien in seinen rechtlich erheblichen Momenten genau präzisirt und fixirt, ist maßgebend für die weitere richerliche Untersuchung und das schließliche Urteil.

> [Praetor] tres fecit ordines, nam quosdam in totum prohibuit postulare, quibusdam vel pro se permisit, quibusdam et pro certis dumtaxat personis et pro se permisit. Ulp. l. 1 § 1 D. de post. 3, 1.

II. Um dem Kläger die Geltendmachung seines Anspruches wider den rechten Verpflichteten zu ermöglichen und ihn gegen die Nachteile einer vergeblichen, resp. seinen Anspruch gefährdenden Prozeßführung mit einem unrechten Gegner zu sichern — nicht schlechthin behufs Feststellung der sog. Passivlegitimation —, nötigte der Prätor in gewissen Fällen den Beklagten, auf die an ihn ergehende interrogatio in iure (ob und inwieweit in seiner Person das vom Kläger vorausgesetzte, zur Durchführung der betreffenden Klage erforderliche Verhältnis bestehe) eine bestimmte, der Wahrheit entsprechende, und für ihn formell verbindliche Antwort zu geben. Durch die Erklärung im bejahenden Sinne übernahm der Beklagte unbedingt die Defension in dem seiner Erklärung entsprechenden Umfange; Verweigerung der Erklärung, sowie fälschliche Ableugnung des betreffenden Verhältnisses überhaupt oder in dem wirklich bestehenden Umfange verpflichteten ihn zur defensio in solidum. (Actiones interrogatoriae.) Vgl. § 171. II. c.

a. 1. Totiens heres in iure interrogandus est, . . quotiens adversus eum actio instituitur et dubitat actor, qua ex parte is, cum quo agere velit, heres sit. Est autem interrogatio tunc necessaria, cum in personam sit actio et ita, si certum petetur, ne dum ignoret actor, qua ex parte adversarius defuncto heres exstiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat. Callistr. l. 1 pr. D. de interrog. 11, 1.

2. Voluit praetor adstringere eum qui convenitur ex sua in iudicio responsione, ut vel confitendo vel mentiendo sese oneret. Ulp. l. 4 pr. eod.

3. Qui interrogatur, an heres vel quota ex parte sit, vel an in potestate habeat eum, cuius nomine noxali iudicio agitur, ad deliberandum tempus impetrare debet. Gaj. l. 5 eod.

b. 1. Si quis interrogatus de servo qui damnum dedit, respondit suum esse servum, tenebitur lege Aquilia quasi dominus. Paul. l. 8 eod.

2. Si quis, cum heres non esset, responderit ex parte heredem esse, sic convenietur, atque si ex ea parte heres esset: fides enim ei contra se habebitur. Ulp. l. 11 § 1 eod.

c. 1. Si, cum esset quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante, mendacii hanc poenam feret, quod in solidum convenitur. — Qui tacuit quoque apud praetorem, in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur, quasi negaverit se heredem esse: nam qui omnino non respondit, contumax est. § 3. 4 ibid.

2. Si negavit dominus in sua potestate esse servum, permittit praetor actori arbitrium, utrum iureiurando id decidere an iudicium dictare sine noxae deditione velit, per quod vincet, si probaverit eum in potestate esse vel dolo eius factum, quo minus esset. Paul. l. 22 § 4 de nox. act. 9, 4.

3. 'In potestate' sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi eius habeat: ceterum si in fuga sit vel peregre, non videbitur esse in potestate. Ulp. l. 21 § 3 eod.

III. Der Beklagte, welcher in iure die Einlassung auf die Klage grundlos verweigert, oder der ihm obliegenden Defensionspflicht nicht in vollem Umfange — mit Einschluß der von ihm zu leistenden Kautionen (§ 196) oder sponsiones (§ 194. II. a.) — nachkommt, wird wie ein confessus (§ 27. II.) dem iudicatus gleich behandelt. Vgl. § 90. I. A. b. 4. 5. § 113. a.

a. Non defendere videtur . . et is qui praesens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem. Ulp. l. 52 D. de R. J. 50, 17.

b. A QVOQVOMQVE PECVNIA CERTA CREDITA [A QVO QVID PRAETER PECVNIAM CERTAM CREDITAM. Cap. 22.] . . PETETVR, SEI IS EAM PECVNIAM IN IVRE . . CONFESSVS ERIT, . . SEIVE IS IBEI DE EA RE IN IVRE NON RESPONDERIT NEQVE DE EA RE

SPONSIONEM FACIET NEQVE IVDICIO VTEI OPORTEBIT SE DEFENDET: TVM SIREMPS RES LEX IVS ESTO, ATQVE . . SEI IS . . IVRE LEGE DAMNATVS ESSET. Lex Rubria, cap. 21.

§ 196. (§ 9.) c. Prozeßkautionen.

Behufs Sicherstellung des möglicherweise siegreichen Klägers kann der Beklagte in iure genötigt werden, dem ersteren schon jetzt Kaution mittelst Bürgschaft für den Fall seiner Verurteilung zu stellen — stipulatio (satisdatio) iudicatum solvi. a. Diese Kautionspflicht liegt dem Beklagten — als dem Besitzer — regelmäßig ob bei den in rem actiones, insbesondere der rei vindicatio und der hereditatis petitio (vgl. § 192. II. A. c. § 194. II. a. 2. § 90. I. A. b. 4. 5.); b. bei den actiones in personam nur in bestimmten Fällen und aus besonderen Gründen.

a. 1. Iudicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet: de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo. Ulp. l. 6 D. iud. sol. 46, 7.

2. Si in rem tecum agam, satis mihi dare debes: aequum enim visum est te ideo quod interea tibi rem, quae an ad te pertineat dubium est, possidere conceditur, cum satisdatione mihi cavere, ut si victus sis nec rem ipsam restituas nec litis aestimationem sufferas, sit mihi potestas aut tecum agendi aut cum sponsoribus tuis. §. Ceterum . . . siquidem per formulam petitoriam agitur, illa stipulatio locum habet quae appellatur 'iudicatum solvi,' si vero per sponsionem, illa quae appellatur 'pro praede litis et vindiciarum.' Gaj. IV. § 89. 91.

3. Quotiens hereditas petitur . . si satis non detur, in petitorem hereditas transfertur; si petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remanebit: in pari enim causa potior est possessor. Paul. I. 11 § 1.

b. Quodsi proprio nomine aliquis iudicium accipiat in personam, certis ex causis satisdare solet, quas ipse praetor significat; quarum satisdationum duplex causa est, nam aut propter genus actionis satisdatur, aut propter personam, quia suspecta est: propter genus actionis, velut iudicati depensive . .; propter personam, veluti si cum eo agitur qui decoxerit, cuiusve bona a creditoribus possessa proscriptave sunt, sive cum eo herede agatur quem praetor suspectum aestimaverit. Gaj. IV. § 102.

§ 197. (§ 10.) d. Stellvertretung.

I. Stellvertretung ist im Formularprozeß im weitesten Umfange zulässig (§. 192. I. b.). Der Vertreter, welcher gerichtlich — sei es auf fremde oder eigene Rechnung (procurator in rem suam, vgl.

§ 144. II.) — einen fremden Anspruch geltend macht, oder den gegen einen dritten erhobenen Anspruch abwehrt, wird durch die Litis Contestatio selbst Prozeßpartei. (Über den Ausdruck der Vertretung in der Formula s. § 201. II.)

a. Nunc admonendi sumus agere nos aut nostro nomine aut alieno, veluti cognitorio procuratorio tutorio curatorio. Gaj. IV. § 82.

b. — procurator lite contestata dominus litis efficitur. Mac. l. 4 § 5 D. de appell. 49, 1. — litis contestatione res procuratoris fit eamque suo iam quodammodo nomine exsequitur. Ner. l. 11 pr. D. de do. exc. 44, 4.

II. Noch im klassischen R. werden zwei Arten von Prozeßvertretern unterschieden: a. Der formell — wohl in iure — bestellte Cognitor, der Klagbevollmächtigte in seiner ursprünglichen Gestalt. b. Der Procurator — anfangs wohl als procurator omnium rerum, dann auch als procurator litis —, welcher formlos mit der Prozeßführung beauftragt wurde, und auch ohne Auftrag dieselbe (namentlich für den abwesenden Beklagten) übernehmen konnte, aber allemal verpflichtet war, im Falle der Klagerhebung die vertretene Partei auch gegen die wider dieselbe geltend gemachten Ansprüche zu defendiren. (Vgl. § 50. III. a.) c. Dem Cognitor stand in manchen Beziehungen gleich der spätklassische Procurator praesentis und apud acta factus. (III. B. b. 4. § 205. I. a. 2.)

a. Cognitor certis verbis in litem coram adversario substituitur, nam actor ita cognitorem dat: QVOD EGO A TE verbi gratia FVNDVM PETO, IN EAM REM LVCIVM TITIVM TIBI COGNITOREM DO; adversarius ita: QVOD TV A ME FVNDVM PETIS, IN EAM REM TIBI PVBLIVM MAEVIVM COGNITOREM DO. Potest, ut actor ita dicat: QVOD EGO TECVM AGERE VOLO, IN EAM REM COGNITOREM DO; adversarius ita: QVOD TV MECVM AGERE VIS, IN EAM REM COGNITOREM DO. Nec interest praesens, an absens cognitor detur; sed si absens datus fuerit, cognitor ita erit, si cognoverit et susceperit officium cognitoris Gaj. IV. § 83.

b. 1. Procurator vero nullis certis verbis in litem substituitur, sed ex solo mandato et absente et ignorante adversario constituitur: quin etiam sunt, qui putant eum quoque procuratorem videri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium et caveat, ratam rem dominum habiturum. § 84 ibid.

2. — personae . . quibus sine mandatu agere licet: utputa liberi (licet sint in potestate), item parentes et fratres et adfines et liberti. Ulp. l. 35 pr. D. de proc. 3, 3.

3. Ait praetor: CVIVS NOMINE QVIS ACTIONEM DARI SIBI POSTVLABIT, IS EVM VIRI BONI ARBITRATV DEFENDAT. l. 33 § 3 eod.

4. Papinianus respondit, si procurator absentis aliquam

actionem absentis nomine inferre velit, cogendum eum adversus omnes absentem defendere. Vat. fgm. 330.

III. In Betreff der prozessualischen Wirkung der Stellvertretung und der damit zusammenhängenden Kautionspflicht ist folgendermaßen zu unterscheiden:

A. Findet eine Vertretung auf Seite des Beklagten (defensio) statt, so bedarf es allemal, da infolge der prozessualischen Konsumtion (§ 26. a.) der Kläger seinen Anspruch wider den ursprünglichen Gegner verliert, der cautio iudicatum solvi.

a. 1. Solutione vel iudicium pro nobis accipiendo et inviti et ignorantes liberari possumus. Pomp. l. 23 D. de solut. 46, 3.

2. — adversus defensorem qui agit, litem in iudicium deducit. Ulp. l. 11 § 7 D. de exc. r. iud. 44, 2.

b. 1. Ab eius vero parte cum quo agitur, siquidem alieno nomine aliquis interveniat, omnimodo satisdari debet: quia nemo alienae rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur; sed siquidem cum cognitore agatur, dominus satisdare iubetur, si vero cum procuratore, ipse procurator; idem et de tutore et de curatore iuris est. Gaj. IV. § 101.

2. Quae satisdatio adeo necessaria est, ut eam remitti non posse, etiamsi apud acta procurator constituatur, D. Severus constituerit. (Paul.?) Vat. fgm. 317.

B. Bei einer Vertretung auf klägerischer Seite findet a. beim Cognitor regelmäßig keine Kautionspflicht statt, da der Beklagte gegen eine erneute Anstellung der Klage seitens der vertretenen Partei (dominus) hier schon durch die Art der Bestellung des Vertreters stets von selbst geschützt ist. b. Jeder andere Vertreter mußte anfangs wohl durchgängig cautio de rato ('ratam rem dominum habiturum,' 'amplius eo nomine neminem petiturum') stellen. Später machte man jedoch die Kautionsleistung davon abhängig, ob überhaupt durch die Prozeßführung des Vertreters das Klag-R. des Vertretenen selbst zerstört wird — was bei vorhandener Bevollmächtigung (verus procurator) angenommen wurde — oder nicht, und statuirte ersterenfalls behufs Sicherung des Beklagten die Kautionsverbindlichkeit nur dann, wenn die Vollmacht oder Legitimation zur Klagerhebung zweifelhaft war. So nahm man von der Kautionsstellung insbesondere beim procurator praesentis, ad acta factus, und beim amtlichen Vertreter regelmäßig Abstand. (Hinsichtlich der actio iudicati § 205. I.) — c. Übrigens konnte der Beklagte den nicht befähigten (§ 57. III. § 195. I.) oder nicht bevollmächtigten Vertreter (falsus procurator) — als sachlich nicht legitimirt — mittelst Einrede (exceptio cognitoria, procuratoria) zurückweisen, ohne daß letzterenfalls durch die Absolution des Beklagten dem Anspruche des Klagberechtigten (dominus) präjudizirt wurde. (Vgl. § 28. II. a. 3.)

a. Nec si per cognitorem quidem agatur ulla satisdatio vel ab ipso vel a domino desideratur: cum enim certis et quasi solemnibus verbis in locum domini substituatur cognitor, merito domini loco habetur. Gaj. IV. § 97.

b. 1. Procurator vero si agat, satisdare iubetur ratam rem dominum habiturum: periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur; quod periculum non intervenit, si per cognitorem actum fuerit, quia de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet quam si ipse egerit. § 98 ibid.

2. (II. b. 1) — quamquam et ille, cui mandatum est, plerumque satisdare debet, quia saepe mandatum initio litis in obscuro est et postea apud iudicem ostenditur. § 84 ib.

3. Absentis procuratorem satisdare debere de rato habendo, recte responsum est: multis enim casibus ignorantibus nobis mandatum solvi potest, vel morte vel revocato mandato. Cum autem certum est mandatum perseverare i. e. cum praesens est dominus, satisdationis necessitas cessat. (Pap.) Vat. fgm. 333.

4. [Apud acta facto] procuratori haec satisdatio remitti solet: nam cum apud acta nonnisi a praesente domino constituatur, cognitoris loco intelligendus est. (Ulp.?) Vat. fgm. 317.

5. Cautio ratihabitionis tunc exigitur a procuratore, quotiens incertum est, an ei mandatum est. Ant. Pius l. 1 C. de proc. 2, 12.

6. — ex parte actoris in iudicium deducunt . . . procurator cui mandatum est, tutor, curator furiosi vel pupilli, actor municipum. Ulp. l. 11 § 7 D. de exc. r. iud. 44, 2.

7. Tutores et curatores eo modo quo et procuratores satisdare debere, verba edicti faciunt; sed aliquando illis satisdatio remittitur. Gaj. IV. § 99.

8. Vulgo observatur, ne tutor caveat ratam rem pupillum habiturum, quia rem in iudicium deducit. Ulp. l. 23 D. de adm. tut. 26, 7.

9. Licet verum procuratorem in iudicio rem deducere verissimum est, tamen et si quis, cum procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit, videtur retro res in iudicium recte deducta. Id. l. 56 D. de iud. 5, 1.

c. Non solum autem ex tempore, sed etiam ex persona dilatoriae exceptiones intelliguntur, quales sunt cognitoriae, veluti si is qui per edictum cognitorem dare non potest, per cognitorem agat, vel dandi quidem cognitoris ius habeat, sed eum det cui non licet cognituram suscipere: nam si obiiciatur exceptio cognitoria, si ipse talis erit, ut ei non liceat cognitorem dare, ipse agere potest; si vero cognitori

non liceat cognituram suscipere, per alium cognitorem aut per semet ipsum habet agendi potestatem, et tam hoc vel illo modo evitare potest exceptionem; quodsi dissimulaverit eam et per cognitorem egerit, rem perdit. Gaj. IV. § 124.

e. Die partes formulae.

§ 198. (§ 11.) 1. Die ordentlichen Bestandteile.

I. Jede normale Formula bestand notwendig aus zwei Teilen: der intentio, d. i. der vom Richter festzustellenden klägerischen Behauptung — bald Bezeichnung des streitigen R=anspruches, bald Behauptung einer bestimmten rechtsbegründenden Thatsache (vgl. § 201. III. A.) — als Bedingung der Verurteilung des Beklagten, und der condemnatio, dem bedingten Condemnations= (und Absolutions=) befehl, welcher zugleich den Gegenstand der Verurteilung präzisirt. Je nachdem die intentio auf ein dem Kläger zustehendes dingliches R., resp. auf Leistung einer bestimmten Sache oder Geldsumme, oder auf eine erst durch den Richter zu ermittelnde Leistung gerichtet ist (vgl. § 105. II.), — unterscheidet man certa und incerta formula. Letztere enthielt außer der intentio noch eine den R=grund des Anspruches (d. h. die den Anspruch begründende juristische Thatsache) bezeichnende demonstratio. Die intentio — verbunden mit der demonstratio, welche mit ersterer ein einheitliches Ganzes bildet, — als der adäquate formelle Ausdruck für das vom Kläger behauptete und in iudicio zu beweisende R., bildete die Grundlage des ganzen Prozeßverhältnisses und war entscheidend für den Ausgang des Prozesses. (Vgl. § 203. III. A.) Bei den sog. Teilungsklagen wurde mit der condemnatio eine adiudicatio verbunden.

Partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio. §. Demonstratio est ea pars formulae, quae ideo inseritur, ut demonstretur res de qua agitur, velut haec pars formulae: QVOD AVLVS AGERIVS NVMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT — §. Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, velut haec pars formulae: SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE; item haec: QVIDQVID PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTERE; item haec: SI PARET HOMINEM STICHVM EX IVRE QVIRITIVM AVLI AGERII ESSE. §. Adiudicatio est ea pars formulae, qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare, velut si inter coheredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi dividundo, aut inter vicinos finium regundorum; nam illic ita est: QVANTVM ADIVDICARI OPORTET, IVDEX TITIO ADIVDICATO. §. Condemnatio est ea pars formulae, qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur, velut haec pars

formulae: IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA; SI NON PARET, ABSOLVE. §. Non tamen istae omnes partes simul inveniuntur [sc. in formulis], sed quaedam inveniuntur quaedam non inveniuntur: certe intentio aliquando sola invenitur, sicut in praeiudicialibus formulis, qualis est qua quaeritur, aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et aliae complures; demonstratio autem et adiudicatio et condemnatio nunquam solae inveniuntur. Gaj. IV. § 39—44.

II. Die Condemnation erfolgte stets auf eine Geldsumme; je nachdem die Höhe derselben in der condemnatio als Teil der Formula selbst angegeben oder der Ermittelung und Feststellung des Richters überlassen war, unterschied man condemnatio certae und incertae pecuniae. (Vgl. § 112. II. B. b. c. § 134. II. b. 2. § 137. III. § 139. II. § 176. I. c.)

Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est; itaque et si corpus aliquod petamus, veluti fundum hominem vestem aurum argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eum condemnat. §. Condemnatio autem vel certae pecuniae in formula ponitur vel incertae. §. Certae pecuniae in ea formula qua certam pecuniam petimus — [v. § 43]. §. Incertae vero condemnatio pecuniae duplicem significationem habet: est enim una cum aliqua praefinitione, quae vulgo dicitur cum taxatione, velut si incertum aliquid petamus; nam illic ima parte formulae ita est: IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DVMTAXAT X MILIA CONDEMNA; SI NON PARET, ABSOLVE. Vel incerta est et infinita, velut si rem aliquam a possidente nostram esse petamus i. e. si in rem agamus vel ad exhibendum; nam illic ita est: QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECVNIAM, IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNA; SI NON PARET, ABSOLVE. §. Quid ergo est? iudex si condemnet, certam pecuniam condemnare debet, etsi certa pecunia in condemnatione posita non sit; debet autem iudex attendere, ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque maioris neque minoris summa posita condemnet, alioquin litem suam facit. Gaj. IV. § 48—52.

2. Außerordentliche Bestandteile.

§ 199. (§ 12.) α. Exceptiones und Replicationes.

I. a. Die exceptio (s. überhaupt § 28.) enthält — im Gegensatze zur Negation der klägerischen intentio — eine von dem Beklagten geltend gemachte Ausnahme von der Condemnation. Daher bildet sie in der Formula einen in Form einer negativen Bedingung

des Condemnationsbefehles gefaßten Verteidigungszusatz zur intentio, als der positiven Bedingung der condemnatio. Bei schon in iure vorhandener Liquidität der exceptio — falls ihr nicht wiederum mit replicatio begegnet wurde — fand denegatio actionis statt. b. Regelmäßig mußte der Beklagte seine Einrede in iure vorbringen und in die Formula einrücken lassen, sollte sie vom Judex berücksichtigt werden. (Nach dieser ihrer formellen, äußerlichen Natur kann man die exceptiones als solche Einwendungen des Beklagten bezeichnen, welche der Judex nicht ex officio, sondern nur zufolge prätorischer Anweisung in der Formula beachten durfte.) Bei den bonae fidei iudicia (§ 24. V.) jedoch, bei welchen die bona fides ein wesentliches Moment der intentio selbst bildet, mußte der Judex jede Einrede, die den klägerischen Anspruch als der bona fides zuwiderlaufend erscheinen läßt (wie die doli exceptio § 28. I. b.), schon ex officio berücksichtigen: so daß hier exceptiones im prozessualischen Sinne nur dann erforderlich waren, wenn entweder trotz der Einrede der Anspruch des Klägers mit der aequitas bestehen, oder wenn eine Berücksichtigung derselben vom Judex nicht mit Sicherheit erwartet werden konnte. c. Die exceptiones werden eingeteilt: nach der R-quelle, aus welcher sie entspringen, in civiles (§ 30. III. a. § 120. II. § 129. III. B. § 145. II.) und praetoriae — wobei jedoch zu beachten, daß formell alle exceptiones prätorisch sind — (so daß die betreffende civilrechtliche Bestimmung durch prätorische R-hülfe mittelst einer dem Beklagten gewährten exceptio realisirt wurde) —; nach ihrer Fassung in exceptiones vulgares und in factum (vgl. § 201. III.); nach dem Umfange ihrer Wirksamkeit in exceptiones peremptoriae und dilatoriae (§ 28. II.)

a. 1. Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae opponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est. Ulp. l. 2 pr. D. de except. 44, 1.

2. Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur, quam adfirmat is cum quo agitur. Nam si verbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit, quam non numeravit, sic exceptio concipitur: SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AVLI AGERII FACTVM SIT NEQVE FIAT; item si dicatur contra pactionem pecuniam peti, ita concipitur exceptio: SI INTER AVLVM AGERIVM ET NVMERIVM NEGIDIVM NON CONVENIT, NE EA PECVNIA PETERETVR. Et denique in ceteris causis similiter concipi solet: ideo scilicet quia omnis exceptio obiicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur, ut condicionalem faciat condemnationem, i. e. ne aliter iudex eum cum quo agitur condemnet, quam si nihil in ea re, qua de agitur, dolo actoris factum sit; item ne aliter iudex eum condemnet, quam si nullum pactum conventum de non petenda pecunia factum fuerit. Gaj. IV. § 119.

b. 1. — iudicium fidei bonae . . continet in se doli mali exceptionem. Iul. l. 84 § 5 D. de leg. I. 30.

2. Bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt. Paul. l. 3 D. de resc. vend. 18, 5.

c. Exceptiones autem alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat; quae omnes vel ex legibus vel ex his, quae legis vicem obtinent, substantiam capiunt, vel ex iurisdictione praetoris proditae sunt. Gaj. IV. § 118.

II. Die klägerische replicatio enthält die Geltendmachung einer Ausnahme gegenüber der exceptio, und erscheint somit in der Formula regelrecht — aber nicht ausnahmslos — in affirmativer Fassung und so in Gestalt einer positiven Bedingung der condemnatio.

Si verbi gratia pactus sim tecum, ne pecuniam quam mihi debes a te peterem, deinde postea in contrarium pacti simus, i. e. ut petere mihi liceat, et, si agam tecum, excipias tu, ut ita demum mihi condemneris, SI NON CONVENERIT NE EAM PECVNIAM PETEREM, nocet mihi exceptio pacti conventi: namque nihilominus hoc verum manet, etiam si postea in contrarium pacti simus; sed quia iniquum est, me excludi exceptione, replicatio mihi datur ex posteriore pacto hoc modo: SI NON POSTEA CONVENERIT, VT EAM PECVNIAM PETERE LICERET. Gaj. IV. § 126.

§ 200. (§ 13.) β. Praescriptiones.

Praescriptio bezeichnet im allgemeinen einen Zusatz zur Formula in Gestalt eines Vorbemerkes; so hatten im älteren R. auch manche Einreden die Gestalt einer praescriptio (z. B. § 176. I. b. 2.). In späterer Zeit ist praescriptio i. w. S. häufig gleichbedeutend mit exceptio. (§ 25. II.) Praescriptiones im eigentl. S. sind folgende:

I. Die praescriptiones pro actore. Darunter versteht man einen der Formula eingereihten Vorbehalt, dessen es bei der Geltendmachung eines einzelnen — insbesondere erst jetzt fälligen — Anspruches aus einer incerti obligatio, bedurfte, um die Klage auf die übrigen — resp. später fällig werdenden — Leistungen aus derselben Obligation sich zu erhalten, welche sonst — da die una et incerta obligatio selbst durch die ihren Gesamtinhalt umfassende Intentio in iudicium deducirt wird — durch die Litis Contestatio konsumirt wäre. (§ 26. a. § 106. I. a.)

a. Videamus etiam de praescriptionibus, quae receptae sunt pro actore. §. Saepe enim ex una eademque obligatione aliquid iam praestari oportet, aliquid in futura praestatione est, veluti cum in singulos annos vel menses certam pecuniam stipulati fuerimus: nam finitis quibusdam annis vel mensibus huius quidem temporis pecuniam praestari oportet, futurorum autem annorum sane quidem obligatio contracta intelligitur, praestatio vero adhuc nulla est; si

ergo velimus id quidem, quod praestari oportet, petere et in iudicium ducere, futuram vero obligationis praestationem in integro relinquere, necesse est, ut cum hac praescriptione agamus: EA RES AGATVR CVIVS REI DIES FVIT: alioquin si sine hac praescriptione egerimus, ea scilicet formula qua incertum petimus, cuius intentio his verbis concepta est: QVIDQVID PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTERE, totam obligationem id est etiam futuram in hoc iudicium deducimus. §. Item si verbi gratia ex empto agamus, ut nobis fundus mancipio detur, debemus hoc modo praescribere: EA RES AGATVR DE FVNDO MANCIPANDO, ut postea si velimus vacuam possessionem nobis tradi, . . [rursus ex empto agere possimus; nam si praescribere obliti] sumus, totius illius iuris obligatio illa incerta actione QVIDQVID OB EAM REM NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTET per intentionem consumitur, ut postea nobis agere volentibus de vacua possessione tradenda nulla supersit actio. Gaj. IV. § 130—131[a].

b. — homo ex numero disertorum postulabat, ut illi unde peteretur vetus atque usitata exceptio daretur 'cuius pecuniae dies fuisset'; quod petitoris causa comparatum esse non intelligebat: ut, si ille infitiator probasset iudici ante petitam esse pecuniam, quam esset coepta deberi, petitor rursus cum peteret, ne exceptione excluderetur 'quod ea res in iudicium ante venisset.' Cic. de or. I. 37, 168.

c. 1. Cum stipulamur 'quidquid te dare facere oportet,' id quod praesenti die dumtaxat debetur in stipulationem deducitur, non, ut in iudiciis, etiam futurum. Paul. l. 76 § 1 D. de V. O. 45, 1.

2. Non quemadmodum obligatio in pendenti potest esse et vel in futurum concipi, ita iudicium in pendenti potest esse, vel de his rebus quae postea in obligationem adventurae sunt. Iavol. l. 35 D. de iud. 5, 1.

II. Bei der Klage gegen den Bürgen wurde in der Gestalt einer praescriptio das Bürgschaftsverhältnis angegeben.

Si cum sponsore aut fideiussore agatur, praescribi solet in persona quidem sponsoris hoc modo: EA RES AGATVR QVOD AVLVS AGERIVS DE LVCIO TITIO . . incertum . . STIPVLATVS EST, QVO NOMINE NVMERIVS NEGIDIVS SPONSOR EST, CVIVS REI DIES FVIT; in persona vero fideiussoris: EA RES AGATVR QVOD NVMERIVS NEGIDIVS PRO LVCIO TITIO . . incertum . . FIDE SVA ESSE IVSSIT, CVIVS RES DIES FVIT; deinde formula subiicitur. Gaj. IV. § 137.

III. Mitunter vertritt auch eine praescriptio die Stelle der demonstratio. (§ 201. III. B.)

§ 201. (§ 14.) f. Verschiedenheit der Klagen hinsichtlich ihrer Formulirung.

I. Der Prätor ermöglichte die rechtliche Verfolgung der im Edikt anerkannten Ansprüche häufig durch Gewährung von actiones ficticiae (vgl. § 194. II. b.), durch welche erstere dem ius civile angelehnt wurden. (§ 24. IV. b.) In solchen Fällen enthielt die Formula die Fiktion einer gewissen, nach Civil-R. erforderlichen thatsächlichen Voraussetzung der Klage, so daß der Judex angewiesen war, so zu urteilen, als ob ein bestimmter thatsächlicher oder rechtlicher Vorgang stattgefunden, resp. nicht stattgefunden hätte — actio rescissoria —, oder als ob in der Person des Klägers oder Beklagten ein bestimmtes rechtliches Erfordernis der Klage, welches in Wahrheit fehlte, vorhanden wäre. (Vgl. § 30. III. c. IV. b. 2. § 56. III. b. 3. 4. § 90. III. b. 3. § 129. III. B. a. 5. § 154. III. a. 3. § 205. II. B. a. 7.)

> Civitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit, eam actionem etiam ad peregrinum extendi; veluti si furti nomine agat peregrinus aut cum eo agatur, formula ita concipitur: I. E. SI PARET [A DIONE HERMAEI FILIO FVRTVM FACTVM ESSE L. TITIO aut SI PARET] OPE CONSILIO DIONIS HERMAEI FILII FVRTVM FACTVM ESSE PATERAE AVREAE, QVAM OB REM EVM, SI CIVIS ROMANVS ESSET, PRO FVRE DAMNVM DECIDERE OPORTERET et reliqua; item si peregrinus furti agat, civitas ei Romana fingitur; similiter, si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriae agat aut cum eo agatur, ficta civitate Romana iudicium datur. Gaj. IV. § 37.

II. Es konnte auch eine Klage auf andere Personen als die, für welche sie ursprünglich bestimmt war, durch Änderung der subjektiven Beziehung in der Formula (Umstellung der condemnatio auf einen anderen) aktiv oder passiv — sei es mit, sei es ohne den Willen des an sich Klagberechtigten (als utilis actio) — übertragen werden. So im Falle der Stellvertretung im Prozeß (§ 197. I.). Vgl. ferner § 112. II. § 144. II. § 185. II. c. § 205. II. B. a. 7.

> Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit; nam si verbi gratia Lucius Titius pro Publio Maevio agat, ita formula concipitur: SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM PVBLIO MAEVIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE, IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM LVCIO TITIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA. SI NON PARET, ABSOLVE; in rem quoque si agat, intendit PVBLII MAEVII REM ESSE EX IVRE QVIRITIVM et condemnationem in suam personam convertit. §. Ab adversarii quoque parte si interveniat aliquis, cum quo actio constituitur, intenditur 'dominum dare oportere', condemnatio autem in eius personam convertitur, qui iudicium accepit; sed cum in rem agitur, nihil in intentione

facit persona eius cum quo agitur, sive suo nomine sive alieno aliquis iudicio interveniat: tantum enim intenditur 'rem actoris esse'. Gaj. IV. § 86. 87.

III. Die Bedeutung der actiones in factum bestimmt sich bald nach der Art der Fassung der Formula, bald nach der Stellung derselben im prätorischen Edikt. Darnach hat man zu unterscheiden:

A. Actiones mit formula in ius und mit formula in factum concepta. Erstere sind die Klagen mit einer intentio iuris civilis, welche einen dem Kläger nach ius civile zustehenden R-anspruch formulirt; letztere sind die (prätorischen) Klagen, bei welchen in der intentio, statt an das Vorhandensein eines R., an das einer bestimmten in der Formula näher bezeichneten — bald einfachen, bald juristischen und so in ihrer rechtlichen Bedeutung und Erheblichkeit richterlich festzustellenden — Thatsache der Condemnationsbefehl geknüpft wird.

a. Sed eas quidem formulas, in quibus de iure quaeritur, in ius conceptas vocamus, quales sunt, quibus intendimus NOSTRVM ESSE ALIQVID EX IVRE QVIRITIVM, aut NOBIS DARI OPORTERE, .. in quibus iuris civilis intentio est. §. Ceteras vero in factum conceptas vocamus i. e. in quibus nulla talis intentio concepta est, sed initio formulae nominato eo quod factum est, adiiciuntur ea verba, per quae iudici damnandi absolvendive potestas datur; qualis est formula qua utitur patronus contra libertum, qui eum contra edictum praetoris in ius vocavit; nam in ea ita est: RECVPERATORES SVNTO. SI PARET illum PATRONVM AB illo illius PATRONI LIBERTO CONTRA EDICTVM illius PRAETORIS IN IVS VOCATVM ESSE, RECVPERATORES illum LIBERTVM illi PATRONO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNATE S. N. P. A. Ceterae quoque formulae, quae sub titulo 'de in ius vocando' propositae sunt, in factum conceptae sunt, velut adversus eum qui in ius vocatus neque venerit neque vindicem dederit; item contra eum qui vi exemerit eum, qui in ius vocatur; — et denique innumerabiles eiusmodi aliae formulae in albo proponuntur. Gaj. IV. § 45. 46.

b. Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, veluti depositi et commodati. Illa enim formula, quae ita concepta est: IVDEX ESTO. QVOD AVLVS AGERIVS APVD NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEAM DEPOSVIT, QVA DE RE AGITVR, QVIDQVID OB EAM REM NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EIVS, IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO [NISI RESTITVAT]; SI NON PARET, ABSOLVITO, in ius concepta est. At illa formula, quae ita concepta est: I. E. SI PARET AVLVM AGERIVM APVD NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEAM DEPOSVISSE EAMQVE DOLO MALO NVMERII NEGIDII AVLO AGERIO REDDITAM NON ESSE, QVANTI EA RES ERIT, TAN-

TAM PECVNIAM IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO; S. N. P. A., in factum concepta est. Gaj. IV. § 47.

B. Actiones in factum im Gegensatze zu den actiones vulgares. Unter letzteren versteht man die Klagen, für welche im prätorischen Edikt bestimmte, feststehende (in ius oder in factum konzipirte) Formeln aufgestellt waren: unter ersteren solche Klagen, die — im Edikt überhaupt nur zugesagt — einer typischen Formel ermangelten, so daß für den einzelnen Fall, je nach dessen Individualität, die Formel besonders komponirt wurde. Im Übrigen konnte die Formel derselben selbst wieder entweder in factum konzipirt sein, oder eine iuris civilis intentio ('quidquid paret d. f. o.') enthalten. (§ 133. III.) Letzteres war der Fall bei den actiones (incerti) in factum civiles (s. praescriptis verbis), d. h. Klagen, die aus im Civil-R. anerkannten, aber nicht mit einem speziellen Namen versehenen R-geschäften entspringen, deren Formeln daher an Stelle der den Klagegrund technisch bezeichnenden demonstratio eine Darlegung der wesentlichen faktischen Momente der betreffenden R-sache (praescripta verba) enthielten, und somit für jeden konkreten Fall verschieden gefaßt werden mußten. (S. § 126.)

a. Nonnumquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad eas, quae in factum appellantur. Pap. l. 1 pr. D. de praescr. verb. 19, 5.

b. Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. Sed et eas actiones, quae legibus proditae sunt, si lex iusta et necessaria sit, supplet praetor in eo quod legi deest: quod facit in lege Aquilia reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliae, idque utilitas eius legis exigit. Pomp. l. 11 eod.

IV. Über actiones stricti iuris — bonae fidei (welche in der intentio incerti den Zusatz 'ex fide bona' hatten) und über arbitrariae actiones s. § 24. V.

§ 202. (§ 15.) g. Interdicta.

I. Das im Falle der Nichtbefolgung des vom Magistrat erlassenen Interdictum (§ 29) erforderliche, weitere gerichtliche Verfahren knüpfte sich bei den restitutorischen und exhibitorischen Interdikten entweder unmittelbar an den Erlaß des Interdiktes (formula arbitraria): oder es wurde vermittelt durch eine von den Parteien zu leistende sponsio et restipulatio poenalis (d. i. Versprechen und Gegenversprechen einer Straffumme für den Fall, daß dem prätorischen Befehle zuwidergehandelt, resp. nicht zuwidergehandelt wäre), über welche ein gewöhnliches iudicium stattfand, und woran sich dann weiter — falls der Kläger gesiegt hatte — ein die Sache selbst betreffendes arbitrium mit eventueller Condemnation des Beklagten in das Interesse (secutorium iudicium) anreihte.

a. Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit, vel an factum non sit, quod is fieri iusserit. Gaj. IV. § 141.

b. Si igitur restitutorium vel exhibitorium interdictum redditur, velut ut restituatur ei possessio qui vi deiectus est, aut exhibeatur libertus cui patronus operas indicere vellet, modo sine periculo res ad exitum perducitur, modo cum periculo. §. Namque si arbitrium postulaverit is cum quo agitur, accipit formulam quae appellatur arbitraria; et iudicis arbitrio si quid restitui vel exhiberi debeat, id sine periculo exhibet aut restituit, et ita absolvitur; quodsi nec restituat neque exhibeat, quanti ea res est condemnatur; sed et actor sine poena experitur cum eo, quem neque exhibere neque restituere quicquam oportet. — §. Observare autem debet is qui vult arbitrum petere, ut statim petat, antequam ex iure exeat, i. e. antequam a praetore discedat. § 162—164 ibid.

c. 1. Itaque si arbitrum non petierit, sed tacitus de iure exierit, cum periculo res ad exitum perducitur: nam actor provocat adversarium sponsione, ni contra edictum praetoris non exhibuerit aut non restituerit, ille autem adversus sponsionem adversarii restipulatur; deinde actor quidem sponsionis formulam edit adversario, ille huic invicem restipulationis: sed actor sponsionis formulae subiicit et aliud iudicium de re restituenda vel exhibenda, ut si sponsione vicerit, nisi ei res exhibeatur aut restituatur, [quanti ea res erit, adversarius ei condemnetur]. § 165 ibid.

2. . . Cascelliano sive secutorio iudicio de possessione reciperanda experitur; . . dicitur autem hoc iudicium secutorium, quod sequitur sponsionis victoriam. § 169 ibid.

II. Der Vermittelung durch eine Pönalsponsion bedurfte das Verfahren stets bei den prohibitorischen Interdikten. Weitläufig gestaltet es sich bei den interdicta duplicia (§ 29. II.), wie insbesondere dem 'uti possidetis', wenn es sich hier nicht um einseitige frivole Besitzstörung, sondern um eine Besitzanmaßung handelt, und jede Partei sich selbst den Besitz zuschreibt, namentlich wenn es behufs Vorbereitung der Eigentumsklage und Regulirung der Parteirollen zunächst einer baldigen Entscheidung der Besitzfrage bedarf. (§ 76. V. § 91. I.) Hier brauchten die Parteien nicht eine nach dem Erlasse des Interdiktes erfolgende reale Besitzstörung (vis) irgend welcher Art abzuwarten, sondern sie konnten in iure einander zu einer formellen und symbolischen Störung (vis ex conventu) nötigen. Daran knüpften sich gegenseitige sponsiones et restipulationes poenales. Der einstweilige Besitzstand während des Interdiktsprozesses wurde bei Immobilien auf dem Wege der Lizitation unter den Parteien

(fructus licitatio — fructuaria stipulatio) festgestellt. Die Entscheidung aller dieser aus den vorbereitenden R-handlungen sich ergebenden Ansprüche und damit der Besitzfrage selber, wurde dem ernannten Judex durch entsprechende Formulä übertragen. Verweigerte der Gegner die Vornahme jener die Weiterführung und Austragung des Besitzstreites bedingenden Handlungen, so griffen besondere interdicta secundaria Platz.

a. — iudex . . illud requirit quod praetor interdicto complexus est, i. e. uter eorum eum fundum easve aedes per id tempus, quo interdictum redditur, nec vi nec clam nec precario [sc. ab adversario] possederit. Cum iudex id exploraverit et forte secundum me iudicatum sit, adversarium mihi et sponsionis et restipulationis summas quas cum eo feci condemnat, et convenienter me sponsionis et restipulationis quae mecum factae sunt absolvit; et hoc amplius si apud adversarium meum possessio est, quia is fructus licitatione vicit, nisi restituat mihi possessionem, Cascelliano sive secutorio iudicio condemnatur. §. Ergo is qui fructus licitatione vicit, si non probat ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipulationis et fructus licitationis summam poenae nomine solvere et praeterea possessionem restituere iubetur, et hoc amplius fructus quos interea percepit, reddit: summa enim fructus licitationis non pretium est fructuum, sed poenae nomine solvitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fruendi nancisci conatus est. Gaj. IV. § 166 a. 167.

b. Sed quia nonnulli interdicto reddito cetera ex interdicto facere nolebant, atque ob id non poterat res expediri, praetor in eam rem prospexit et comparavit interdicta, quae secundaria appellamus, quod secundo loco redduntur: quorum vis et potestas haec est, ut qui cetera ex interdicta non faciat (veluti qui vim non faciat aut fructum non liceatur aut qui fructus licitationis satis non det, aut si sponsiones non faciat sponsionumve iudicia non accipiat), sive possideat, restituat adversario possessionem, sive non possideat, vim illi possidenti ne faciat. § 170 ib.

III. Das weitere Verfahren. (Judicium, Exekution, Rechtsmittel.)

A. Iudicium.

§ 203. (§ 16.) a. Inhalt und Voraussetzungen des Richterspruches.

I. Das iudicium wird geschlossen und die amtliche Funktion des Richters beendigt durch das Urteil (sententia iudicis), in welchem der Richter auf Grund der aus den Parteiverhandlungen und aus der Beweisaufnahme gewonnenen Kenntnis des R-falles, seiner

Überzeugung gemäß, regelmäßig die den R=streit entscheidende Condemnation (auf eine bestimmte Geldsumme) oder Absolution des Beklagten mündlich ausspricht. (§ 27. I.) Eine zeitliche Beschränkung der Verhandlungen in iudicio — wie nach den 12 Tafeln — fand im klassischen R. nicht statt.

a. 1. Praeses provinciae non ignorat, definitivam sententiam, quae condemnationem vel absolutionem non continet, pro iusta non haberi. Alex. l. 3 C. de sentent. 7, 45.

2. Iudex posteaquam semel sententiam dixit, iudex esse desinit; et hoc iure utimur, ut iudex, qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit: semel enim male seu bene officio functus est. Ulp. l. 55 D. de re iud. 42, 1.

b. In XII tabulis ita scriptum est: ANTE MERIDIEM CAVSAM COICIVNTO. CVM PERORANTO AMBO PRAESENTES. POST MERIDIEM PRAESENTI LITEM ADDICTO. [SI AMBO PRAESENTES] SOL OCCASVS SVPREMA TEMPESTAS ESTO. Gell. XVII. 2, 10.

II. Das Urteil mußte, um R=wirkung zu haben, regelmäßig in Gegenwart der Parteien gesprochen werden. Jedoch führte unentschuldigtes Ausbleiben des Beklagten (iudicium desertum) zu einem Kontumazialverfahren (vgl. I. b.) und, falls dem Kläger der Beweis seines Anspruches gelang, Kontumazial=Erkenntnis (in eremodicio) wider den Abwesenden, gegen welches demselben bei späterem Nachweise von hinreichenden Entschuldigungsgründen für das Nichterscheinen vor dem Richter einzig die in integrum restitutio offen stand. War cautio iudicium solvi geleistet worden (§ 196), so konnte der Kläger beim Ausbleiben des Beklagten — wegen Nichtdefension — sofort den Bürgen in Anspruch nehmen, an welchen sich derselbe jedoch nicht wegen des ausgewirkten Kontumazialurteils halten durfte.

III. Der Inhalt des Urteils wird bedingt durch die Formula, an welche der Richter streng gebunden ist. Daraus ergiebt sich:

A. Bei der auf ein certum gerichteten intentio — als der Bedingung der condemnatio — muß a. wenn die Behauptung derselben entweder — der Quantität der Modalität nach — mehr enthält, als der Kläger zu beanspruchen hat, oder zur Zeit unbegründet ist (plus- oder pluris petitio), Freisprechung des Beklagten, und weiterhin vermöge der prozessualen Konsumtion Verlust des ganzen Anspruches überhaupt (Sachfälligkeit, causa cadere) eintreten. (§ 24. V. a. 2. § 27. I. c. 4.) b. Dagegen wird durch ein Zuwenigfordern in der intentio dem übrigen Anspruche des Klägers nicht präjudizirt; nur war er — unter dem Gesichtspunkte einer darin enthaltenen stillschweigenden Stundung —, vermöge der hier dem Beklagten zustehenden exceptio litis dividuae, gezwungen, die Klage wegen der Restforderung auf das nächste Gerichtsjahr zu verschieben.

a. 1. Si quis intentione plus complexus fuerit, causa cadit id est rem perdit, nec a praetore in integrum restituitur exceptis quibusdam casibus. Gaj. IV. § 53.

2. — nisi minor erat XXV annis. — Sane si magna causa iusti erroris interveniebat, . . etiam maiori XXV annis succurrebatur: veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus pars legati adempta sit. § 33 J. de act. 4, 6.

3. Plus autem quattuor modis petitur; re, tempore, loco, causa. Re: veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit, aut si is cuius ex parte res est, totam eam vel maiore ex parte suam esse intenderit. Tempore: veluti si quis ante diem vel ante condicionem (?) petierit. . . Loco plus petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit: verbi gratia si is qui ita stipulatus fuerit: '*Ephesi dari spondes?*', Romae pure intendat 'dari sibi oportere' . ., quia utilitatem quam habuit promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione. . . § 33 J. cit.

4. Causa plus petitur, velut si quis in intentione tollat electionem debitoris, quam is habet obligationis iure, velut si quis ita stipulatus sit: '*sestertium X milia aut hominem Stichum dare spondes?*', deinde alterutrum solum ex his petat; nam quamvis petat quod minus est, plus tamen petere videtur, quia potest adversarius interdum facilius id praestare, quod non petitur . . . Idem iuris est, si quis generaliter hominem stipulatus sit, deinde nominatim aliquem petat, velut Stichum, quamvis vilissimum. Itaque sicut ipsa stipulatio concepta est, ita et intentio formulae concipi debet. Gaj. IV. § 53[a].

b. 1. — minus autem intendere licet; sed de reliquo intra eiusdem praeturam agere non permittitur: nam qui ita agit per exceptionem excluditur, quae exceptio appellatur litis dividuae. § 56 ib.

2. Item si quis cum eodem plures lites habebat, de quibusdam egerit, de quibusdam distulerit, ut ad [apud?] alios iudices agantur, si intra eiusdem praeturam de his quas distulerit, agat, per hanc exceptionem, quae appellatur rei residuae summovetur. § 122 ib.

B. Enthält a. die demonstratio — als die Grundlage der intentio incerti — mehr oder weniger, als der Kläger zu beweisen vermag, so übt dies auf seinen Anspruch keinen Einfluß. b. Der aus einer unrichtigen — den Richter trotzdem bindenden (§ 198. II. a. E.) — condemnatio für den Beklagten hervorgehende Nachteil wird durch in integrum restitutio, wenn auch nicht immer, beseitigt.

a. 1. Illud satis apparet in incertis formulis plus peti non posse, cum certa quantitas non petatur, sed 'quidquid adversarium dare facere oportet' intendatur. § 54 ib.

2. Si in demonstratione plus aut minus positum sit, nihil in iudicium deducitur et ideo res in integro manet; et hoc est quod dicitur, falsa demonstratione rem non perimi. §. Sed sunt qui putant minus recte comprehendi, ut qui forte Stichum et Erotem emerit, recte videatur ita demonstrare 'quod ego de te hominem Erotem emi', et si velit, de Sticho alia formula agat, quia verum est eum qui duos emerit, singulos quoque emisse: idque ita maxime Labeoni visum est. Sed si is qui unum emerit, de duobus egerit, falsum demonstrat. Idem et in aliis actionibus est, veluti commodati et depositi. § 58. 59 ib.

b. At si in condemnatione plus petitum sit quam oportet, actoris quidem periculum nullum est, sed reus cum iniquam formulam acceperit, in integrum restituitur, ut minuatur condemnatio; si vero minus positum fuerit quam oportet, hoc solum actor consequitur quod posuit: nam tota quidem res in iudicium deducitur, constringitur autem condemnationis fine, quam iudex egredi non potest; nec ex ea parte praetor in integrum restituit, . . exceptis minoribus xxv annorum. § 57 ib.

§ 204. (§ 17.) b. Translatio iudicii.

Wenngleich die einmal erteilte Formula, als Richtschnur des Verfahrens in iudicio, ihrem sachlichen Inhalte nach unabänderlich ist, so kann doch durch die Umstände eine Abänderung in persönlicher Beziehung notwendig gemacht werden.

I. So bedarf es der Umstellung der Formula auf einen anderen Richter, wenn der ernannte stirbt oder unfähig wird. (Mutatio iudicis.)

II. Ferner ist eine Umstellung auf eine andere Person als Prozeßpartei (translatio iudicii i. e. S.) erforderlich resp. zulässig in folgenden Fällen:

A. Beim Tode einer Partei — da sowohl eine auf den Namen des Verstorbenen gestellte intentio (?) oder condemnatio widersinnig, als das für oder wider denselben ergehende Urteil nichtig wäre (§ 206. II. B. b. 1.) —; in welchem Falle die Formula auf den Erben umgeschrieben wird. (Reassumtion des Prozesses.)

a. Paulus respondit, eum qui in rebus humanis non fuit sententiae dictae tempore, inefficaciter condemnatum videri. l. 2 pr. D. qu. sent. 49, 8.

b. Si operarum iudicio actum fuerit cum liberto et patronus decesserit, convenit translationem heredi extraneo non(?) esse dandam; filio autem, etsi heres non extat, etsi lis con-

testata nou fuerat, tamen omnimodo competit, nisi exheredatus sit. Ulp. l. 29 D. de op. lib. 38, 1.

c. Mortuo filio post litis contestationem, transfertur iudicium in patrem dumtaxat de peculio et quod in rem eius versum est. Id. l. 57 D. de iud. 5, 1.

d. Plures heredes rei necesse habebunt unum dare procuratorem, ne defensio per plures scissa incommodo aliquo afficiat actorem; aliud est in heredibus actoris, quibus necessitas non imponitur, ut per unum litigent. Id. l. 5 § 7 D. iud. sol. 46, 7.

B. In gewissen Fällen einer Veränderung des status, wie in der Person des Klägers durch Arrogation, des Beklagten bei Noxalklagen durch Emancipation oder Freilassung (§ 113. b.) u. dgl. (§ 50. III. a. 2.)

Sed si pater lite contestata coeperit abesse vel etiam negligere executionem pater vilis, dicendum est causa cognita translationem filio competere; idem et si emancipatus filius esse proponatur. Id. l. 17 § 14 D. de inj. 47, 10.

C. Eine Translation erfolgt auch causa cognita: a. wenn in dem bestehenden prozessualischen Stellvertretungsverhältnis eine Änderung eintritt; b. wenn nach der Litis Contestatio eine Stellvertretung notwendig wird.

a. 1. Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi procuratoris, vel ipsi domino iudicium accipiendi. — Post litem autem contestatam reus qui procuratorem dedit, mutare quidem eum vel in se litem transferre . . potest, causa tamen prius cognita. Paul. l. 16. Ulp. l. 17 D. de proc. 3, 3.

2. Item si suspectus sit procurator aut in vinculis aut in hostium praedonumve potestate, — vel iudicio publico privatove vel valetudine vel maiore re sua distringatur — vel si inimicus postea fiat — aut adfinitate aliqua adversario iungatur — aut longa peregrinatio et aliae similes causae impedimento sint, — mutari debet; vel ipso procuratore postulante. Ulp. Paul. l. 19—24 eod.

b. Qui proprio nomine iudicium accepisset si vellet procuratorem dare, in quem actor transferat iudicium, audiri debet solemniterque pro eo iudicatum solvi satisdatione cavere. Gaj. l. 46 pr. eod.

§ 205. (§ 18.) B. Vollstreckung des Urteils.

I. Aus dem rechtskräftigen condemnatorischen Urteil entspringt die actio iudicati auf Leistung der den Gegenstand der Condemnation bildenden Geldsumme. (§ 27. I. b.) Im Falle einer prozessualen Vertretung wird: a. bei der Prozeßführung durch einen cognitor (oder procurator praesentis) die actio iudicati aktiv und

passiv auf den Vertretenen übertragen, — nicht so beim procurator absentis (§ 197. III. B.); b. ebenso wird aus dem vom Vormunde für sein Mündel geführten Prozeß (jedenfalls nach Beendigung der Vormundschaft) die actio iudicati dem und gegen den letzteren gegeben (§ 112. II. A.)

a. 1. Cognitore interveniente iudicati actio domino vel in dominum datur — non alias enim cognitor [iudicati actione] experietur vel ei actori subiicietur, quam si in rem suam cognitor factus sit —; interveniente vero procuratore iudicati actio ex edicto perpetuo ipsi et in ipsum, non domino vel in dominum competit. Vat. fgm. 317.

2. Quoniam praesentis procuratorem pro cognitore placuit haberi, domino causa cognita dabitur et in eum iudicati actio. — nec iudicati actio post condemnatum procuratorem (sc. absentis) in dominum datur, aut procuratori qui vicit denegatur. Pap. § 331. 332 ib.

3. Si procurator meus iudicatum solvi satisdederit, in me ex stipulatu actio non datur; sed et si defensor meus satisdederit, in me ex stipulatu actio non datur, quia nec iudicati mecum agi potest. Ulp. l. 28 D. de proc. 3, 3.

b. 1. Si tutor condemnavit sive ipse condemnatus est, pupillo et in pupillum potius actio iudicati datur . .; et hoc etiam D. Pius rescripsit et exinde multis rescriptis declaratum est in pupillum dandam actionem iudicati semper tutore condemnato. Ulp. l. 2 D. de adm. tut. 26, 7.

2. Post mortem furiosi non dabitur in curatorem qui negotia gessit iudicati actio, non magis quam in tutores [post depositum officium?]. Pap. l. 5 pr. D. qu. ex fa. 26, 9.

II. Die Ausführung des Urteils — d. i. im ordentlichen Prozeß Verfolgung des zuerkannten Anspruches durch den Kläger, im Cognitionsverfahren Vollstreckung des Richterspruches durch amtliches Eingreifen des Magistrates — geschieht auf dem Wege der Personal- und der Vermögensexekution.

A. Die im klassischen R. — jedoch ohne manus iniectio — in gemilderter Gestalt fortbestehende civile Personalexekution (§ 192. II. B.); bei welcher der Kläger den ihm durch den Prätor zugesprochenen Schuldner in Haft hielt, diente nur noch als indirektes Zwangsmittel zur Herbeiführung der Zahlung.

B. Die durch das prätorische Edikt — nach dem Vorbilde der Versteigerung der dem Staate verfallenen Güter (§ 78. I.) — eingeführte universelle Vermögensexekution war zugleich, wenn mehrere Gläubiger Anspruch auf Befriedigung aus dem Vermögen des insolventen Gemeinschuldners (Cridar, decoctor, defraudator) erhoben, die Form des Konkurses. a. Eingeleitet wurde das Konkursverfahren durch die auf Antrag auch nur eines Gläubigers durch Dekret des Prätors ohne causae cognitio zur Sicherung der Ansprüche erteilte missio in bona debitores (§ 31. II. b.) und die

daran sich knüpfende, vom Eingewiesenen ausgehende proscriptio bonorum (d. i. öffentliche Bekanntmachung der erteilten Immission und eventuell Ausbietung der Güter) während der gesetzlichen Frist. (§ 192. II. B. b. § 196. b. § 134. I. b. 2.) Alsdann erfolgte durch den auf Dekret des Prätors aus der Mitte der Gläubiger gewählten Magister, nach vorgängiger Festsetzung und Bekanntmachung der Verkaufsbedingungen (leges venditionis), in bestimmter Frist der öffentliche Verkauf und — durch den Prätor bestätigte? — Zuschlag (addictio) des Vermögens im ganzen an den als Kaufpreis die meisten Prozente den Gläubigern bietenden Ersteigerer (bonorum emptor), welcher Universalsuccessor (§ 77. I.) des Gemeinschuldners wurde, und die Gläubiger pro rata zu befriedigen hatte (vgl. § 140. II. c.), während er den Einzelverkauf auf eigene Rechnung besorgte. Vgl. auch § 57. II. b. 2. § 171. I. d. 1. b. Nach neuerem R. werden jedoch die bona debitoris stückweise durch einen Curator bonorum verkauft, und aus dem Erlöse die Gläubiger nach dem Verhältnis ihrer Forderungen befriedigt; doch giebt es auch eine Reihe von privilegirten Forderungen, welche allen übrigen vorgehen.

a. 1. Bona autem veneunt aut vivorum aut mortuorum: vivorum, velut eorum qui fraudationis causa latitant, nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Iulia bonis cedunt; item iudicatorum post tempus, quod eis partim lege XII tabularum, partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur. — §. Si quidem vivi bona veneant, iubet ea praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi, si vero mortui per dies XV; postea iubet convenire creditores et ex eo numero magistrum creari, id est eum per quem bona veneant; .. itaque vivi bona die XXX, mortui vero die XX [XV?] emptori addici iubet. Gaj. III. § 78. 79.

2. — missus in possessionem nunquam pro domino esse incipit; nec tam possessio rerum ei quam custodia datur .., sed simul cum eo (sc. domino) possidere iubetur. Ulp. l. 5 pr. D. ut in poss. leg. 36, 4.

3. — cum creditores rei servandae causa mittuntur in possessionem, is qui possidet, non sibi sed omnibus possidet. l. 5 § 2 eod.

4. Cum unus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti .. et praetor permisit, .. commodius dicitur, non tam personae solius petentis, quam creditoribus et in rem permissum videri. Paul. l. 12 pr. D. de reb. auct. 42, 5.

5. Neque autem bonorum possessorum neque bonorum emptorum res pleno iure fiunt, sed in bonis efficiuntur; ex iure Quiritium autem ita demum adquiruntur, si usuceperunt. Gaj. III. § 80.

6. Bonorum emptori proponitur interdictum (sc. adipiscendae possessionis), quod quidam 'possessorium' vocant. Gaj. IV. § 145.

7. Bonorum emptor ficto se herede agit; sed interdum et alio modo agere solet: nam ex persona eius cuius bona emerit, sumpta intentione, convertit condemnationem in suam personam, id est ut quod illius esset vel illi dari oporteret, eo nomine adversarius huic condemnetur; quae species actionis appellatur Rutiliana, quia a praetore P. Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, comparata est; superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor agit, Serviana vocatur. Gaj. IV. § 35.

8. Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt eos, qui bona sua negant iure veniisse, praeiudicio experiri debere. Pap. Iust. l. 30 D. de reb. auct. 42, 5.

9. Si debitoris bona venierint, postulantibus creditoribus permittitur rursum eiusdem bona distrahi, donec suum consequantur. Mod. l. 7 D. de cess. bon. 42, 3.

b. 1. Curator ex senatusconsulto constituitur, cum clara persona (veluti senatoris vel uxoris eius) in ea causa sit, ut eius bona venire debeant: nam ut honestius ex bonis eius quantum potest creditoribus solveretur, curator constituitur distrahendorum bonorum gratia vel a praetore vel in provinciis a praeside. Gaj. l. 5 D. de cur. fur. 27, 10.

2. Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, bonis per curatorem ex senatusconsulto distractis, nullam actionem ex ante gesto fraudatori competere. Pap. Iust. l. 4 D. de cur. bon. 42, 7.

3. Erant . . olim et aliae per universitatem successiones; qualis fuerat bonorum emptio, quae de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta: . . sed bonorum venditiones exspiraverunt et tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona possidere et, prout eis utile visum fuerit, ea disponere. pr. I. de succ. subl. 3, 12.

C. Zufolge einer lex Iulia entgeht der Schuldner durch freiwillige Vermögensabtretung (cessio bonorum) der ihn sonst treffenden Infamie — sowie auch der Personalexekution — und erlangt das beneficium competentiae (§ 139. II.) hinsichtlich des später Erworbenen.

a. Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt. Alex. l. 11 C. ex qu. ca. inf. 2, 11. (12.)

b. Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati: in eo enim tantum hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem. Id. l. 1 C. qui bonis 7, 71.

c. Is qui bonis cessit, si quid postea adquisierit, in quantum facere potest convenitur. Ulp. l. 4 pr. D. de cess. bon. 42, 3.

d. Quem poenitet bonis cessisse, potest defendendo se consequi, ne bona eius veneant. Paul. l. 5 eod.

D. Die dem altrömischen Geiste widersprechende Spezialexekution mittelst Abpfändung und öffentlichen Verkaufes einzelner Vermögensstücke durch Untergebene des Magistratus (apparitores) gelangte erst in der Kaiserzeit zur Anerkennung und Ausbildung (vgl. § 192. II. C.), während die mit dem Charakter des ordentlichen Verfahrens unvereinbare (§ 198. II.) Naturalexekution — bei restitutorischen Klagen — wohl erst der nachklassischen Periode angehört.

a. 1. D. Pius in haec verba rescripsit: 'His qui fatebuntur debere aut ex re iudicata necesse habebunt reddere, tempus ad solvendum detur . .; eorum, qui intra diem . . non reddiderint, pignora capiantur eaque, si intra duos menses non solverint, vendantur; si quid ex pretiis supersit, reddatur ei, cuius pignora vendita erant.' Call. l. 31 D. de re iud. 42, 1.

2. — primo quidem res mobiles et animales pignori capi iubent, mox distrahi; quarum pretium si . . non suffecerit, etiam soli pignora capi iubent et distrahi; quodsi nulla moventia sint, a pignoribus soli initium faciunt; quodsi nec quae soli sunt sufficiant vel nulla sint soli pignora, tunc pervenietur ad iura: exsequuntur itaque rem iudicatam praesides isto modo. §. Si pignora quae capta sunt emptorem non inveniant, rescriptum est ab imperatore nostro et divo patre eius, ut addicantur ipsi, cui quis condemnatus est, . . utique ea quantitate quae debetur. Ulp. l. 15 § 2. 3 D. eod.

b. Qui restituere iussus iudici non paret contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur. Ulp. (Iust.?) l. 68 D. de R. V. 6, 1.

§ 206. (§ 19.) C. Rechtsmittel.

I. Eine Berufung (appellatio, provocatio) mit geordnetem Instanzenzuge und reformatorischen Charakters entstand erst auf dem Boden des ius extraordinarium in der Kaiserzeit. (Mit Beschränkung auf die extraordinariae cognitiones?) Sie ging — abgesehen von Spezialkompetenzen — vom Judex an den Jurisdiktionsmagistrat, an den vom Kaiser delegirten Richter und, sofern dieser nicht inappellabel war (wie der praefectus praetorio), endlich an den Kaiser selbst.

Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigat: licet nonnumquam bene latas sententias in peius reformet. Ulp. l. 1 pr. D. de app. 49, 1.

A. Die Einlegung der Appellation a. muß sofort mündlich oder in kurzer Frist (dies fatales) schriftlich (libelli appellatorii) erfolgen, sie hat hinsichtlich des gesprochenen Urteils Suspensiveffekt, und ist mit einer Succumbenzstrafe verbunden. b. Ist sie vom ersten Richter zugelassen, so überweist er die Sache dem höheren Richter durch die dem Appellanten ausgehändigte litterae dimissoriae, welche derselbe letzterem in bestimmter Frist zu überreichen hat.

a. 1. Biduum vel triduum appellationis ex die sententiae latae computandum erit. — In propria causa biduum accipitur. — Quare procurator, nisi in suam rem datus est, tertium diem habebit. Ulp. l. 1 § 5. 11. 12 D. qu. app. 49, 4.

2. Appellatione interposita, sive ea recepta sit sive non, medio tempore nihil novari oportet. Id. l. un. pr. D. 49, 7.

3. Ne liberum quis . . haberet arbitrium retractandae et revocandae sententiae, poenae appellatoribus praestitutae sunt. — In omnibus pecuniariis causis magis est, ut in tertiam partem eius pecuniae caveatur. Paul. V. 33 § 1. 8.

4. Omnimodo ponendum est, ut quotiens iniusta appellatio pronuntiatur, sumptus, quos dum sequeretur adversarius impendit, reddere cogatur, non simplos sed quadruplos. Paul. V. 37.

b. Ab eo, a quo appellatum est, ad eum qui de appellatione cogniturus est, litterae dimissoriae diriguntur quae vulgo apostoli appellantur: quorum postulatio et acceptio intra quintum diem ex officio facienda est. Qui intra tempora praestituta dimissorias non postulaverit vel acceperit vel reddiderit, praescriptione ab agendo summovetur et poenam appellationis inferre cogitur. Paul. V. 34.

B. Das Verfahren in der Appellationsinstanz, in welcher, da es sich um Feststellung der materiellen R-frage handelt, auch unbeschränkt neue Thatsachen, Beweise und Einreden vorgebracht werden können, schließt mit einem das frühere Erkenntnis bestätigenden oder reformirenden Urteil.

II. Gegen ein nichtiges Urteil (sententia nulla, nullius momenti) bedarf es, als bloßes Scheinurteil, nicht der Appellation.

A. Nichtig ist das Urteil: a. wegen Unfähigkeit oder Inkompetenz des Richters; b. wegen mangelnder Prozeßfähigkeit einer Partei; c. wenn es in Abwesenheit einer Partei (vgl. aber § 203. II.) gesprochen ist; d. wenn es gegen ein rechtskräftiges Erkenntnis verstößt oder einen feststehenden R-satz direkt negirt (nicht aber schon, wenn die Entscheidung dem positiven R. nicht entspricht, indem z. B. ein R-satz falsch angewendet wird). — Vgl. auch B. b. 1. 2. § 204. II. A.

a. — si inter eos quis dixerit ius, inter quos iurisdictionem non habuit, . . pro nullo hoc habetur nec est ulla sententia. Ulp. l. 1 § 2 D. qu. quis. iur. 2, 2.

b. 1. Servus in iudicio interesse non potest nec, si condemnatio aliqua in personam eius facta sit, quod statutum est subsistit. Gord. l. 6 C. de iud. 3, 1.

2. Contra indefensos minores tutorem vel curatorem non habentes nulla sententia proferenda est. Paul. l. 45 § 2 D. de re iud. 42, 1.

3. Furioso sententia a iudice dici non potest. Pomp. l. 9 eod.

c. Ea quae altera parte absente decernuntur, vim rerum iudicatarum non obtinent. Paul. V. 5a. § 6.

d. 1. Si expressim sententia contra iuris rigorem data fuerit, valere non debet, et ideo et sine appellatione causa denuo induci potest; non iure profertur sententia, si specialiter contra leges vel senatusconsultum vel constitutionem fuerit prolata. Mod. l. 19 D. de app. 49, 1.

2. Contra constitutiones autem iudicatur cum de iure constitutionis non de iure litigatoris pronunciatur. Mac. l. 1 § 2 D. qu. sent. 49, 8.

3. Cum prolatis constitutionibus contra eas pronuntiat iudex, eo quod non existimat causam, de qua iudicat, per eas iuvari, non videtur contra constitutiones sententiam dedisse. Call. l. 32 D. de re iud. 42, 1.

B. Die fragliche Ungültigkeit des Urteils kann den Gegenstand eines weiteren Verfahrens bilden, in welchem über die rechtliche Existenz des Urteils entschieden wird. Geltend gemacht wird die Nichtigkeit des Urteils: entweder defensiv durch Negation des Klagegrundes bei Übernahme der actio iudicati seitens des Beklagten (§ 196. b.), resp. der gegnerischen Berufung auf die R-kraft (exceptio rei iudicatae) seitens des nochmals seinen Anspruch verfolgenden Klägers; oder aggressiv seitens des Verurteilten durch cum poena dupli erfolgende Anfechtung der infolge des Urteils gemachten Leistung mittelst revocatio in duplum — aber nicht mittelst condemnatio indebiti.

a. Si quaeratur, iudicatum sit nec ne, et huius quaestionis iudex non esse iudicatum pronuntiaverit: licet fuerit iudicatum, rescinditur, si provocatum non fuerit. Mac. l. 1 pr. D. qu. sent. 49, 8.

b. 1. Respondi: iudicium quod iam mortuo debitore per defensorem eius accipitur nullum esse, et ideo heredem non liberari: defensorem autem si ex causa iudicati solverit, repetere non posse. Iul. l. 74 § 2 D. de iud. 5, 1.

2. Non est iudicium familiae erciscundae nisi inter coheredes acceptum: sed quamvis non sit iudicium, tamen sufficit ad impediendam repetitionem, quod quis se putat condemnatum. Paul l. 36 D. fam. erc. 10, 2.

3. .. si ex condemnatione fuerit pecunia soluta, .. propter auctoritatem rei iudicatae repetitio cessat. Ulp. l. 29 § 5 D. mand. 17, 1.

II. Gegen ein bereits rechtskräftiges Urteil kann endlich auch beim Vorhandensein eines Restitutionsgrundes (§ 30. III.) in integrum restitutio vom höheren (oder gleichen) Richter erteilt werden, durch welche dasselbe rescindirt, und ein neues Verfahren an die Stelle gesetzt wird, — zu unterscheiden von der Restitution gegen Versäumnis der Appellation. Ebenso unterliegt ein durch Betrug herbeigeführtes Urteil der Anfechtung durch die ordentlichen R-mittel wegen dolus.

a. Inter minores xxv annis et eos qui reipublicae causa absunt hoc interest, quod minores etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilo minus in integrum contra rem iudicatam restituuntur cognita scilicet causa: ei vero qui reipublicae causa absit, ceteris quoque qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur. Mac. l. 8 D. de I. I. R. 4, 1.

b. Appellatio iniquitatis sententiae querelam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem vel adversarii circumventionis allegationem continet. Herm. l. 17. D. de min. 4, 4.

c. Quod appellatio interposita maioribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores. Ulp. l. 42 eod.

d. Cum a te pecuniam peterem eoque nomine iudicium acceptum est, falso mihi persuasisti, tamquam eam pecuniam servo meo aut procuratori solvisses, eoque modo consecutus es, ut consentiente me absolvereris: . . ex integro agere possum et si obiiciatur exceptio rei iudicatae replicatione (sc. doli) iure uti potero. Paul. l. 25 D. de dolo. 4, 3.

§ 207. (§ 20.) IV. Prozeßstrafen.

Böswilliges und leichtfertiges, sowie überhaupt grundloses Prozessiren ist für den unterliegenden Teil in bestimmten Fällen mit pekuniären Nachteilen, Prozeß- oder Succumbenzstrafen (poenae temere litigantium) verknüpft. Vgl. § 192. II. A. B. E. § 206. A. a. Dahin gehören:

I. Die Fälle der sog. Litiscrescenz ('lis infitiando crescit in duplum') — § 24. II. b. 3. § 135. V. A. d. —, in welchen den unterliegenden Beklagten die Verurteilung auf das doppelte trifft.

II. Die sponsio et restipulatio poenalis. (Vgl. § 128. I. § 195. III. b. § 202.)

Ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, veluti de pecunia certa credita et pecunia constituta; sed certae quidem creditae pecuniae tertiae partis, constitutae vero pecuniae partis dimidiae. Gaj. IV. § 171.

III. Abgesehen von den vorigen Fällen kann jede Partei von der anderen das iusiurandum calumniae (Gefährdeeid) verlangen,

welches als moralisches Abschreckungsmittel gegen ungerechtfertigtes Prozessiren fungirt.

a. Quodsi neque sponsionis neque dupli actionis periculum ei cum quo agitur iniungatur, ac ne statim quidem ab initio pluris quam simpli sit actio, permittit praetor iusiurandum exigere 'non calumniae causa infitias ire': unde quamvis heredes . . . item feminae pupillique eximantur periculo sponsionis, iubet tamen eos iurare. Gaj. IV. § 172.

b. Qui familiae erciscundae et communi dividundo et finium regundorum agunt, et actores sunt et rei: et ideo iurare debent, 'non calumniae causa litem intendere' et 'non calumniae causa infitias ire'. Paul. l. 44 § 4 D. fam. erc. 10, 2.

IV. Elektiv mit letzterem konkurrirt für den Beklagten das calumniae iudicium.

Calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet et est decimae partis (rei; sed) adversus adsertorem tertiae partis est. §. — Calumniae iudicio nemo damnatur nisi qui intelligit non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit. Gaj. IV. § 175. 178.

V. Ebenfalls elektiv mit den vorigen Schutzmitteln wird dem siegreichen Beklagten bei bestimmten Klagen ein contrarium iudicium gewährt.

Contrarium autem iudicium ex certis causis constituitur, veluti si iniuriarum agatur, et, . . . decimae partis datur. — §. — Contrario iudicio omnimodo damnatur actor, si causam non tenuerit, licet aliqua opinione inductus crediderit se recte agere. § 177. 178 ib.

Quellenregister.

(Die eingeklammerten Ziffern bezeichnen die Seitenzahl.)

I. Juristische Quellen.

A. Justinianische Quellen.

a. Institutiones.

Institutiones.

Institutiones.

Digesta.

b. Digesta.

Digesta.

Digesta.

Digesta.

Digesta.

Codex.

c. Codex.

Codex.

B. Vorjustinianische Quellen.

II. Nichtjuristische Autoren.

Sachregister.

(Die Ziffern bezeichnen die Seitenzahl.)

B.

C. s. auch K.

M.

N.

Q.

R.

S.

T.

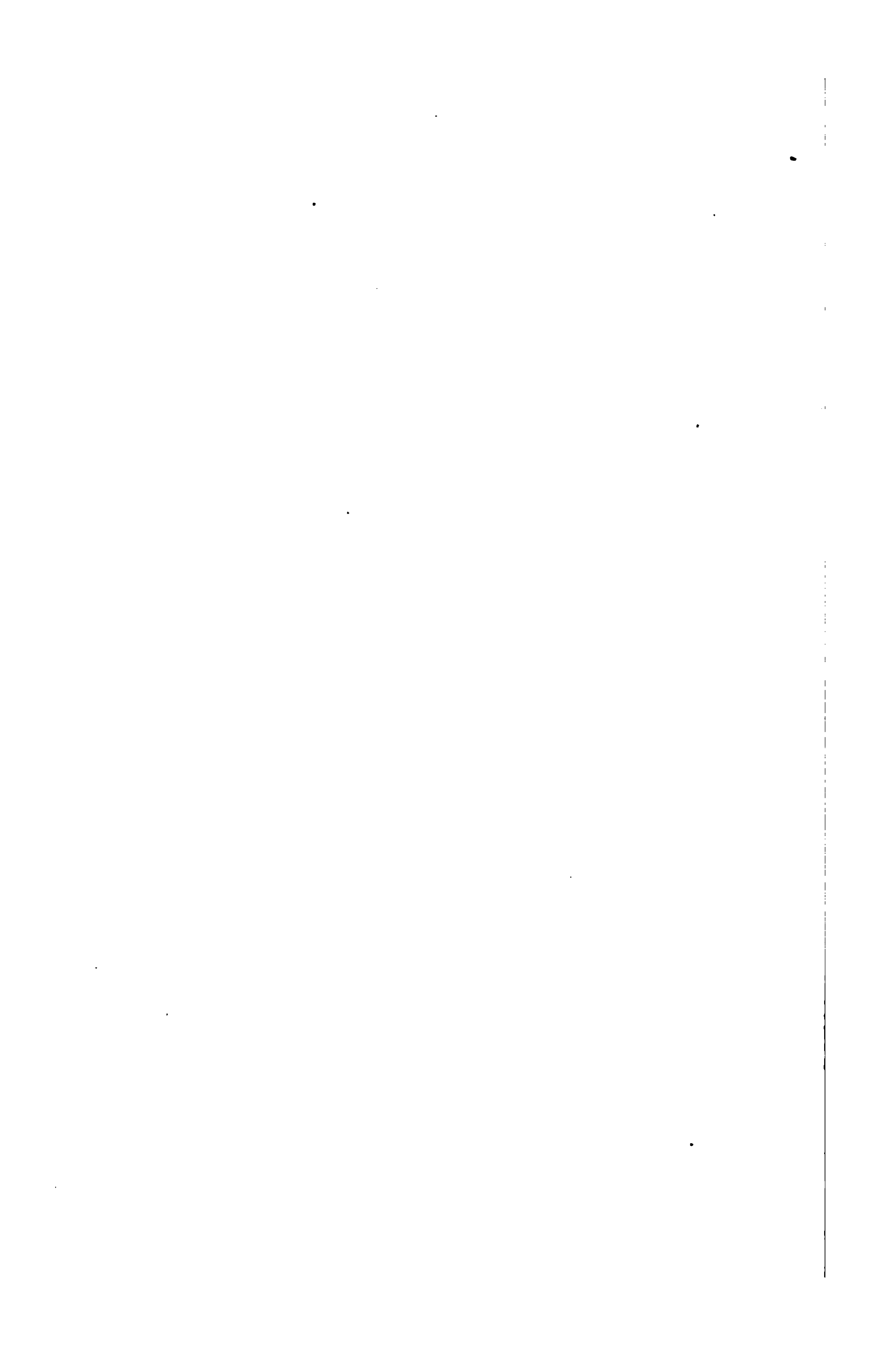
U.

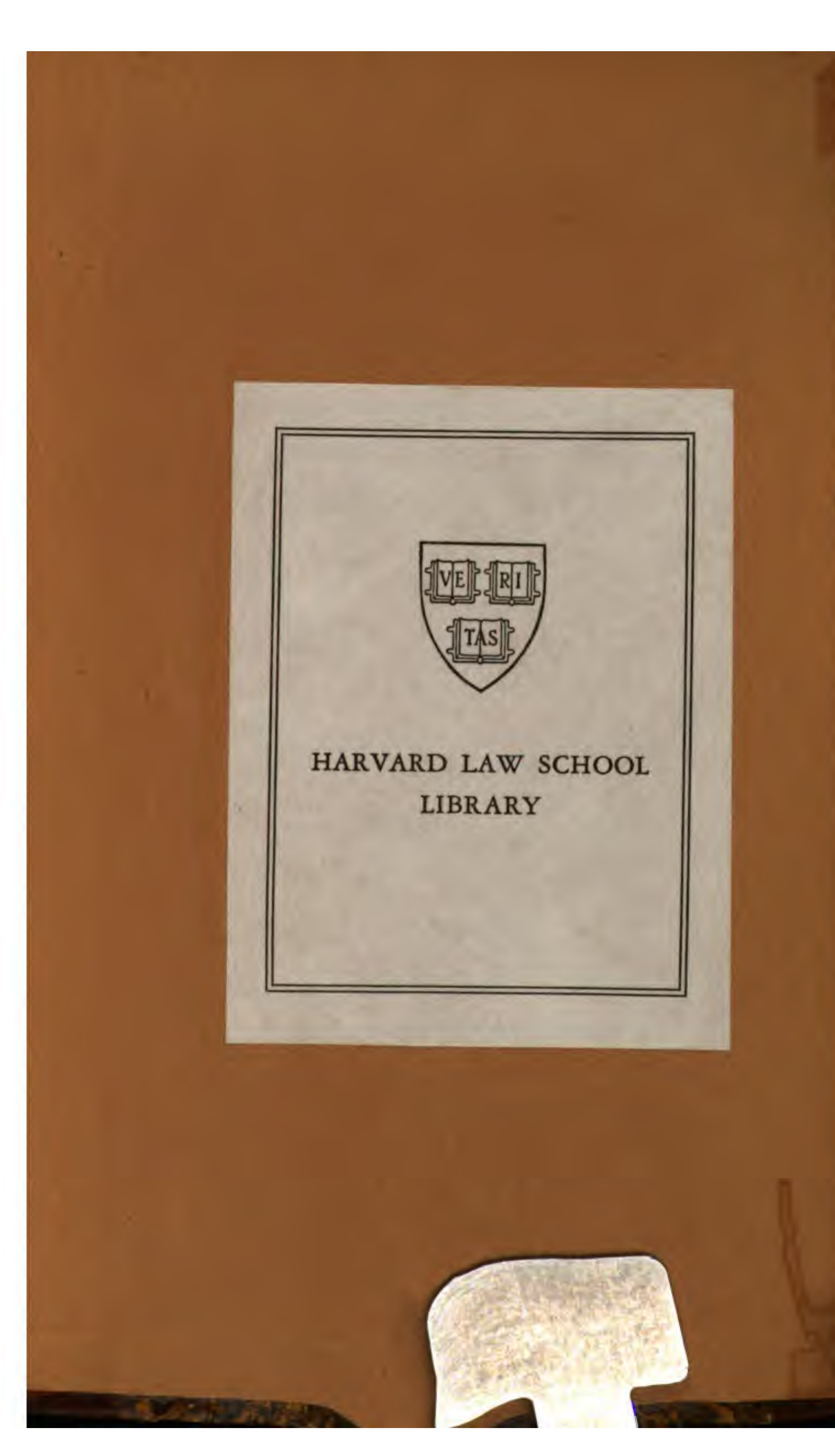
V.

W.

Z.

Offizin der Verlagshandlung.





HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

